This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

HL 3M8W H

Digitized by Google

Juris

HARVARD LAW SCHOOL
LIBRARY

Digitized by Google

FRANCE

Digitized by Google

Digitized by Google

239

65

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LA

PHILOSOPHIE DU DROIT

Digitized by Google

HAVRE. — IMPRIMERIE DU COMMERCE, 3, RUE DE LA BOURSE

Digitized by Google

LA

PHILOSOPHIE DU DROIT

PAR

DIODATO LIOY

Avocat à la Cour d'appel
Professeur à l'Université Royale de Naples

TRADUIT DE L'ITALIEN AVEC L'AUTORISATION DE L'AUTEUR

PAR

LOUIS DURAND

Docteur en Droit, Avocat à la Cour d'appel de Lyon
Commandeur de l'Ordre de Saint-Grégoire-le-Grand

ET PRÉCÉDÉ D'UNE PRÉFACE

PAR LOUIS DURAND

ET

JEAN TERREL

Docteur en Droit, Avocat à la Cour d'appel de Lyon

PARIS

CHEVALIER-MARESCQ ET Cie

LIBRAIRES-ÉDITEURS

20, Rue Soufflot 20

1887

Digitized by Google

Rec. June 5, 1902.

Digitized by Google

AVERTISSEMENT

La publication que nous offrons au public n'est point une simple traduction de la dernière édition italienne de la *Philosophie du Droit* de Diodato Lioy. Non seulement nous avons mis à profit les améliorations qui avaient été faites dans la traduction allemande, publiée par M. de Martino, mais encore, de concert avec l'auteur, nous avons soigneusement revu cet ouvrage, qui a été complété sur beaucoup de points, et qui a été mis au courant des plus récentes modifications politiques et législatives, relatives aux questions qui y sont traitées. Cette traduction peut donc être justement considérée, à raison de l'importance des additions qu'elle a reçues, comme une nouvelle édition revue et augmentée.

Nous rappelons au lecteur que lorsque l'auteur traite des principes généraux de la législation, il se réfère habituellement à la législation italienne qui présente

Digitized by Google

de grandes analogies avec la législation française. Dans les cas assez rares où les deux législations diffèrent dans leurs principes sans que l'auteur ait signalé cette divergence dans son ouvrage, nous avons toujours eu soin de l'indiquer dans une note. Mais lorsque les différences ne portent que sur des details, nous avons pensé que le lecteur suppléerait assez facilement au silence du texte.

LE TRADUCTEUR

Digitized by Google

TABLE

PRÉFACE DE LA TRADUCTION . . . . . IX-CXXXVI

LA PHILOSOPHIE DU DROIT

PROLÉGOMÈNES 3
La Métaphysique 9
La Morale. 80
Le Droit 98

PREMIÈRE PARTIE. — OBJET DU DROIT 119
CHAPITRE PREMIER. — De la Religion. 119
CHAPITRE II. — De la Science 178
CHAPITRE III. — De l'Art 205
CHAPITRE IV. — De l'Industrie. 221
CHAPITRE V. — Du Commerce 247
CHAPITRE VI. — De la Moralité 261
CHAPITRE VII. — Du Droit. 275

SECONDE PARTIE. — SUJET DU DROIT. 293
CHAPITRE PREMIER. — De l'Individu 293
CHAPITRE II. — De la Famille 299
CHAPITRE III. — De la Commune. 318
CHAPITRE IV. — De la Province 330
CHAPITRE V. — De l'État 346
CHAPITRE VI. — De la Société des États 467
CHAPITRE VII. — De l'Humanité 563

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉFACE DE LA TRADUCTION

> Pouvez-vous séparer le droit de ces principes supérieurs de morale et de justice qui en sont la sanction?
>
> (CHESNELONG : Assemblée nationale, 5 juin 1875; Off., 6 juin 1875.)

L'ouvrage dont nous présentons une traduction au public a reçu du monde savant l'accueil le plus flatteur. Et cependant nous ne nous dissimulons point que, aux yeux du plus grand nombre, cette traduction paraîtra bien inutile. Les quelques savants que la Philosophie du Droit peut intéresser, n'auraient trouvé aucune difficulté à lire cet ouvrage dans le texte original. Quant au grand public, que lui importe la philosophie du droit. De bons ouvrages ont été publiés en français sur le même sujet. Bélime a donné une *Philosophie du droit,* l'abbé Bautain, une *Philosophie des lois*, sans compter ceux tombés dans l'oubli. Qui donc les lit? Nous ne parlons pas seulement des gens du monde, des oisifs, ni même des lettrés : mais les jurisconsultes, les professeurs et les étudiants de nos facultés de droit ont-ils seulement la pensée d'ouvrir ces livres, qui ont l'étrange prétention de voir dans le droit autre chose que l'exégèse des textes? Lisent-ils même *l'Esprit des Lois* de

Digitized by Google

Montesquieu, qu'ils admirent de confiance, mais que la plupart n'ont jamais feuilleté.

N'est-ce pas une bien grande audace de notre part d'offrir au public la traduction d'un ouvrage traitant une science si dédaignée aujourd'hui, que les ouvrages nationaux ne trouvent pas grâce devant l'indifférence, alors même qu'ils sont les chefs-d'œuvre de notre langue et l'un des plus beaux fleurons de sa couronne littéraire ?

Eh bien, nous l'avouons ingénuement, cette indifférence des jurisconsultes pour la philosophie du droit, loin de nous décourager, a été l'un des plus puissants motifs qui nous aient déterminé à entreprendre cette traduction. Dans la littérature qui vise à plaire et à amuser, il faut choisir les sujets qui sont dans le courant des idées, les sujets *d'à propos*. Dans la littérature sérieuse, dans celle qui a pour but la recherche et la diffusion de la vérité, il faut souvent, au contraire, avoir le courage de lutter contre le courant : la vérité la plus utile à dire est souvent la vérité la moins agréable à entendre, et *l'à propos* consiste alors à crier sur les toits ce que personne ne veut écouter.

C'est le but que nous nous proposons en faisant cette publication : nous ne visons pas à un succès de librairie ; le mérite transcendant de l'œuvre de Lioy, le succès qu'elle a obtenu en Italie et en Allemagne justifieraient assurément nos espérances, mais notre ambition est plus haute. Nous voudrions, par cet ouvrage, appeler l'attention du public instruit et intelligent, du public qui pense, sur le grand vice de l'enseignement du droit dans nos Facultés françaises, sur le vice

Digitized by Google

qui a abaissé le niveau des études, le niveau des intelligences, et, qu'on nous permette de le dire, le niveau des caractères et des consciences : ce vice, c'est l'absence de toute philosophie, de toute idée morale, de tout principe supérieur fondé sur la loi naturelle.

La gravité de cette accusation ne nous échappe point, et, si nous n'hésitons pas à la formuler avec franchise, c'est que nous y avons mûrement réfléchi : c'est le fruit de ces douloureuses réflexions, que nous voulons communiquer au public dans cette préface. Notre ambition sera satisfaite si nous parvenons à convaincre quelques-uns de nos compatriotes du danger dont l'enseignement actuel du droit menace les intelligences et les consciences, si nous pouvons amener quelques-uns de ceux à qui est confiée la haute mission de l'enseignement à entrer dans une voie nouvelle, plus profitable à l'honneur et aux intérêts bien entendus de la Patrie.

***

L'enseignement, et principalement l'enseignement supérieur, a un double but : développer l'intelligence humaine et former les consciences. En un mot, il doit tendre à faire, de ceux qui le reçoivent, des hommes vraiment dignes de ce nom, et dont toutes les facultés, développées heureusement par l'éducation et la science, puissent concourir à la moralisation et à la prospérité du pays.

C'est un point sur lequel on ne saurait trop insister, non qu'il ne soit évident et au-dessus de toute discussion,

Digitized by Google

mais parce que nous n'avons pas en France l'habitude d'y penser : l'homme vraiment utile, celui qui peut rendre des services à la société, ce n'est pas celui qui a appris mécaniquement l'exercice d'une profession, mais c'est celui dont l'intelligence a été assez développée pour qu'il puisse trouver dans cette intelligence les ressources nécessaires pour remplir convenablement sa mission. L'homme qui *comprend* ce qu'il a à faire est incontestablement supérieur à l'homme qui *sait* ce qu'il a à faire. Apprendre à un jeune homme les diverses solutions qu'il aura à donner aux diverses difficultés qu'il rencontrera dans sa carrière, ce n'est point lui donner la haute éducation intellectuelle à laquelle il a droit : il faut, non lui apprendre ces solutions, mais lui enseigner les méthodes qui lui permettront de les trouver ; il faut lui donner non les résultats et les réponses de la science, mais la clé et les principes de cette science : il faut faire de lui non un être admirablement dressé, qui, grâce aux souvenirs de son éducation, et aux habitudes qu'il aura contractées dans sa jeunesse, se conduira comme le ferait un homme intelligent, mais un homme qui pense, qui sait, qui connaît, et qui se conduit d'après les lumières de sa propre raison.

Le but de l'enseignement supérieur est donc de permettre à ceux qui le reçoivent de s'assimiler la science, et non de recevoir des savants des formules toutes faites, de concevoir des idées générales, et non d'accepter des solutions particulières. Comme le disait fort bien M. Paul Bert, dans la discussion de la loi des 12-27 juillet 1875 sur la liberté de l'enseignement

Digitized by Google

supérieur, « à un point de vue plus élevé, c'est l'enseigement supérieur qui forme, qui discipline les « hommes capables de concevoir des idées générales, « et il est permis d'affirmer que c'est à leur nombre « que se mesure la véritable influence d'une nation » (1).

Mais s'élever à la conception des idées générales, étudier non les faits isolés, mais les causes et les principes, qu'est-ce sinon faire de la philosophie? « Pourrions-nous appeler principes nos opinions particulières, sans nous rappeler qu'il n'y a de principes « que ceux dont on peut déduire une philosophie » (2).

Il est vrai qu'il y a une école, qui se prétend philosophique, et qui conteste l'existence même des principes et des causes : l'école positiviste ne veut connaître que les faits; pour elle, les faits seuls ont une existence réelle, ou du moins une existence intelligible. Les principes, les causes sont l'*incognoscible :* à quoi bon s'en occuper, puisque notre raison ne peut les connaître avec certitude? La science doit donc négliger l'étude des principes et des causes, et se restreindre à l'étude des faits.

Le positivisme est donc la négation de toute philosophie : il est aussi la ruine de tout enseignement supérieur, dans le sens élevé que l'on doit donner à ce mot. Et cependant, depuis de longues années, il règne ouvertement dans nos Facultés des sciences. Dans les Facultés de droit, le positivisme ne s'affiche pas avec

(1) Journal Officiel. Séance du 3 décembre 1874. Off., 4 décembre 1874, p. 7971.

(2) D. Ramon de Campoamor. El Ideismo, p. 8. « Puede permitir el Senor Canovas del Castillo que sigamos llamando nuestros *principios* a nuestras *opiniones* particulares, sin fijarnos en que solo es un principio aquello de que se puede deducir una filosofia, una moral y un arte? »

Digitized by Google

autant de netteté. Il n'y a guère de professeurs qui ne soient disposés à reconnaître qu'au-dessus de la loi positive, il y ait des principes de justice, une loi naturelle, et qui ne s'écrient avec Ulpien, en parlant des jurisconsultes : « *Veram, nisi fallor, philosophiam, non simulatam, affectantes* » (1).

Mais cette philosophie, à laquelle ils sacrifient dans leur cours d'ouverture, comme au *Deo Ignoto* de l'antiquité, où la retrouver dans la suite de leurs cours? Ils reconnaissent volontiers qu'il y a une science du juste et de l'injuste, mais, cette science, ils ne l'enseignent pas. Pour eux le texte de la loi est tout, il suffit à tout, il répond à tout. Au lieu de chercher à expliquer la loi positive par la loi naturelle, au lieu de remonter à la source du droit pour montrer la justice et la raison des dispositions légales, ils se contentent de prendre ces dispositions telles qu'elles sont, et d'enseigner comment elles s'appliquent, sans rechercher comment elles se justifient.

N'est-ce pas là le procédé de la science positiviste? Pas de principe, pas de cause, des faits. Pour le jurisconsulte, le fait, le fait matériel, qui tombe sous les sens, qui peut se vérifier, se contrôler, n'est-ce pas le texte? Eh bien, étudions le texte, qu'importe les principes, les causes, les idées philosophiques et morales : la loi existe, que nous importe le comment et le pourquoi de son existence? La raison humaine ne peut connaître les causes, elle ne connaît que les faits.

Est-ce donc là l'idéal de l'enseignement du droit?

(1) De just. et jure, D. 1, t. 1.

Digitized by Google

Est-ce ainsi que le droit peut prétendre à prendre place dans l'enseignement supérieur? Est-ce ainsi qu'il peut former des intelligences et des consciences? Evidemment non : écoutez un homme dont la haute compétence en matière d'enseignement n'est contestée par personne. Voici dans quels termes Mgr Dupanloup parle de notre enseignement du droit :

« Non il ne faut pas étudier le droit en s'amusant « et assez seulement pour passer plus ou moins bien un « examen. Il faut étudier le droit pour le savoir, pour « le posséder, pour en avoir la grande intelligence et « la grande science, du moins pour entrevoir les « grands horizons dans lesquels on pourra s'élever un « jour. Je sais, je le repète, que cette science, comme « toute science, a ses difficultés, ses aridités : j'entends « même dire que l'enseignement élémentaire du droit « dans les facultés n'est pas fait pour le rendre « attrayant, qu'on retient trop exclusivement les élèves « dans les textes et les formules, qu'on remonte trop « rarement aux principes, aux considérations généra- « les..... J'ignore jusqu'à quel point les nécessités d'un « premier enseignement imposent une telle méthode; « mais j'ai entendu plus d'une fois les magistrats les « plus compétents en faire une sévère critique, l'accu- « ser d'être trop terre à terre, et de fermer, au lieu « de les ouvrir, les grands horizons du droit.....Assuré- « ment, à s'en tenir aux textes seuls, cette étude est aride « et sans vive lumière; et je comprends l'ennui et le « dégoût qu'elle offre à des esprits jeunes et ardents, « avides d'un aliment plus généreux; mais si l'on « approfondit un peu les textes, si on les pénètre par

Digitized by Google

« une méditation attentive, si on cherche à en com-
« prendre les motifs, si on les éclaire par la comparaison
« avec les textes plus anciens ou contemporains, si on
« les élève en scrutant la pensée intime du législateur,
« et s'asseyant en quelque sorte dans ses conseils, on
« ne tardera pas à apercevoir sous ces sèches formules
« les pensées les plus dignes d'un esprit grave et réflé-
« chi.... Si maintenant on examine ce qui fait la ma-
« tière même des lois civiles, est-il au fond quelque
« chose de plus important? Ce sont toutes choses qui,
« en définitive, sont les fondements de l'ordre social, et
« touchent aux plus grands principes de la philosophie,
« de la morale et de la religion : ce sont ces choses sur-
« tout, et les raisons des choses, plus encore que les
« formules, qui sont ou doivent être la vraie étude du
« droit, et qui en font la vraie science. Non, le peu de
« goût de certains jeunes gens pour de telles matières
« ne peut venir que d'un vice de l'enseignement qui
« appellerait une réforme » (1).

***

Qu'il y a loin de cet idéal entrevu par le grand évêque à la réalité des choses. Nous ne venons pas faire un réquisitoire systématique et passionné contre les facultés françaises; nous nous contenterons d'exposer ce que nous avons vu par nous-même, pendant les années que nous avons consacrées à l'étude du droit. Nous n'avancerons rien qui ne soit connu de tous les étu-

(1) Mgr DUPANLOUP. De la haute éducation intellectuelle. III, p. 328 et suiv.

Digitized by Google

diants qui, comme nous, ont fréquenté les facultés de droit, et, s'il se trouve des hommes qui disent que tout y est bien, il ne s'en trouvera pas, du moins, qui puissent soutenir que tout n'y est pas tel que nous allons le décrire.

Il y a tout d'abord une chose qui frappe l'observateur le moins clairvoyant. La faculté de droit n'est pas une institution scientifique, elle est une école professionnelle. Pour qu'il n'y ait pas d'équivoque, nous nous empressons de reconnaître qu'il y a parmi les professeurs de l'Université des savants de premier ordre : nous nous faisons un devoir et un honneur de rendre hommage au mérite et à la science d'un grand nombre d'entre eux. Mais quelque savants qu'ils soient personnellement, nous sommes obligé de déclarer que l'enseignement que les étudiants viennent chercher autour de leur chaire est purement professionnel.

Que demandent les étudiants? la science? non : un diplôme.

Les étudiants ne visent en général qu'à une chose : obtenir le titre qui leur permettra de remplir telle ou telle fonction, d'obtenir telle ou telle place, d'entrer dans telle ou telle corporation.

« Chez nous, dit M. Charles Richet, c'est malheureu-
« sement une exception rare qu'une carrière scienti-
« fique. Bien peu de jeunes gens aiment la recherche
« de la science pour elle-même. En général, ils se
« préoccupent avant tout de passer leurs examens, e
« leur seul souci est de trouver une profession plus
« fructueuse, plus lucrative, plus agréable que ce que
« pourrait leur procurer l'amour de la vérité. »

Digitized by Google

Nous ne sommes pas de ceux qui font un crime à la jeunesse française de rechercher une position, une carrière : le culte désintéressé de la science n'est à la portée ni de toutes les intelligences, ni de toutes les bourses. Il est bien légitime qu'un homme cherche une situation qui lui permette de vivre honorablement et d'élever sa famille. Mais ce souci des intérêts matériels est exagéré par les tendances de notre siècle ; au moins faudrait-il que le corps professoral cherchât, sinon à l'enrayer, du moins à atténuer ses effets.

Le jeune homme vient à la faculté de droit avec l'intention d'y conquérir un grade qui lui permette de suivre une des carrières dont les diplômes sont la clé : rien de plus légitime. Les professeurs, chargés de lui donner l'enseignement, font tous leurs efforts pour le mettre en état d'obtenir ce diplôme : rien de mieux. Mais est-ce là toute leur mission? Ne doivent-ils pas profiter de ce que la loi leur livre l'intelligence de cet étudiant, pour essayer de la former, de l'ouvrir, de l'élever? N'est-ce pas le but que la loi a voulu atteindre en exigeant de tous ceux qui aspirent à certaines professions libérales une période d'étude dans les facultés?

Le législateur a pensé que certaines carrières donnent à ceux qui les suivent une mission sociale trop élevée pour qu'il puisse leur être permis d'y aspirer sans présenter des garanties spéciales d'intelligence et de valeur personnelle. Mais, que l'on ne s'y trompe pas, il ne s'agit pas là de la connaissance pratique des fonctions à remplir, ni d'une instruction technique relative à l'exercice direct de la profession. L'enseignement de facultés est impuissant à donner cette éducation pra-

Digitized by Google

tique, et l'on aura beau rabaisser le niveau des cours au terre à terre du texte, jamais le plus brillant docteur de la faculté de Paris n'en saura autant que le dernier clerc d'avoué. L'éducation pratique, c'est la pratique qui la donne : quand le législateur a voulu assurer ces connaissances pratiques, il a ordonné un stage chez les praticiens: les avocats inscrits au stage, doivent, d'après le vœu de la loi, être rompus aux premières difficultés de la barre dans les conférences dirigées par le bâtonnier; les avoués, les notaires sont astreints à un stage de cléricature, etc. Voilà la véritable éducation professionnelle, la seule vraiment profitable.

Mais en exigeant un grade universitaire, le législateur a voulu non seulement une instruction plus approfondie que celle qui s'acquiert par la pratique, mais encore, mais surtout, une instruction d'une autre nature. Il a cru que les hommes appelés à concourir à l'administration de la justice, soit comme magistrats, soit comme avocats, que ceux qui auront à prendre part à l'administration du pays, que ceux enfin qui devraient participer à l'application de la loi, devaient être, non pas simplement des agents rompus à la pratique de leurs fonctions, mais des hommes intelligents, pensants, et méritant ainsi la haute considération qui doit s'attacher à leur position.

C'est cette formation intellectuelle qui devrait être le but de l'enseignement des facultés de droit. Or, comme nous l'avons déjà dit, le but réellement poursuivi est bien différent : ce but, c'est la préparation de l'examen qui donne le diplôme.

Pour exercer certaines professions, il faut un diplôme

Digitized by Google

et un stage. Eh bien, les facultés visent à donner le diplôme, pour que les jeunes gens qui aspirent à ces professions puissent remplir les conditions exigées par la loi. Les facultés sont donc des écoles professionnelles, non pas en ce sens qu'elles préparent les jeunes gens à bien remplir leurs fonctions, mais en ce sens seulement qu'elles les mettent à même de présenter le diplôme exigé par la loi.

Dans la pensée du législateur, le diplôme devrait être un moyen de constater que l'étudiant s'est assimilé l'enseignement qui lui a été donné dans la faculté, et qu'il a réellement reçu l'éducation intellectuelle qui est le but de l'enseignement supérieur. Pour assurer la valeur du diplôme, il a déterminé les conditions dans lesquelles ce diplôme peut être accordé. Ces conditions établissent deux genres de garanties. Il faut d'abord que l'étudiant suive des cours pendant un certain temps ; il faut en second lieu qu'il subisse des examens.

L'obligation, pour l'étudiant, de suivre des cours est supposée, plutôt qu'elle n'est établie, par la nécessité de prendre des inscriptions à ces cours. En réalité, l'assiduité n'est constatée que par les appels nominatifs, qui sont des mesures d'ordre intérieur. On ne peut donc pas dire que, d'après le texte des lois, décrets et règlements sur la matière, l'assiduité soit un des éléments essentiels qui permettent d'obtenir un grade universitaire. La seule garantie de la valeur du diplôme réside donc en théorie dans l'examen. Nous disons *en théorie*, car en pratique, dans la plupart des facultés de province, les professeurs ont trouvé un moyen très simple de tourner la difficulté; nous y reviendrons.

Digitized by Google

Ce système est évidemment mauvais, car chacun sait que ce n'est pas par quelques questions posées au hasard, que l'on peut se rendre compte de la valeur et de la science du candidat. Le hasard joue le grand rôle dans tout examen. Quel est l'étudiant qui n'a conscience que, dans chacun de ses examens, son sort aurait été différent, si on lui eut posé la question qu'on a posée à un de ses camarades.

Mais ce qui rend ce système encore plus mauvais, c'est la manière dont il est appliqué. Pour les étudiants, le diplôme est le but, la science n'est qu'un moyen, ils n'en prennent que juste ce qui est nécessaire, pour arriver au précieux parchemin. Or l'examen étant le seul moyen d'obtenir ce résultat, ils travaillent uniquement en vue de l'examen; ils ne s'inquiètent pas de pénétrer les secrets de la science, d'approfondir ses principes, d'en acquérir une parfaite intelligence : ils ne cherchent qu'à s'assurer autant que possible les moyens de répondre à peu près aux diverses questions qui pourront leur être posées.

Nous ne blâmons pas les étudiants de penser et d'agir ainsi : ce n'est pas lorsque l'on est encore sur les bancs de l'école, que l'on peut se rendre compte de l'inutilité d'un diplôme qui ne serait pas accompagné de connaissances sérieuses : ce n'est pas à l'âge où l'on est encore étudiant, que l'on peut apprécier à sa valeur l'inestimable avantage de posséder la vraie science dans ses principes et dans sa source. Et puis, les anciens avaient bien raison, lorsqu'ils disaient : *Ignoti nulla cupido.* Comment les étudiants pourraient-ils désirer apprendre une science dont ils ne soupçonnent même

Digitized by Google

pas l'existence? Comment pourraient-ils chercher à approfondir l'étude des principes philosophiques du droit, lorsqu'il n'a jamais été question devant eux de ces principes et de cette philosophie? Peuvent-ils donc concevoir une science juridique autre que celle qu'on leur enseigne?

Les vrais coupables sont les professeurs: les étudiants cherchent à passer leurs examens le plus facilement possible; les professeurs se sont empressés de faire leurs cours dans ce sens. Ils auraient pu donner le haut enseignement du droit; ils auraient pu, dans leurs cours, exposer la vraie science du droit. Pour passer des examens avec un tel programme, il aurait fallu un travail personnel de l'étudiant, il aurait fallu que son intelligence s'ouvrit aux hautes considérations juridiques et morales, il aurait fallu que son esprit se formât à la perception et à l'appréciation des grandes théories du droit naturel et de leurs relations avec le droit pratique. C'était là le véritable but de l'enseignement supérieur. Mais c'était rendre plus difficile et plus pénible la conquête du diplôme (1).

« (1) Avec un tel nombre d'aspirants aux grades, il y aurait illusion « à prétendre exiger de tous un travail égal..... Si les uns viennent à « nous dans le but de faire de sérieuses études, combien d'autres n'ont « d'autre ambition et ne s'en cachent pas, que de conquérir, au prix du « moindre effort possible, un parchemin qui n'est pour eux qu'une for- « malité professionnelle. Tout ce qu'on peut se proposer dans de telles « conditions, c'est ceci : Amener à suivre les cours le plus grand nombre « d'élèves possible, exciter le zèle de ceux qui fréquentent l'école en « leur offrant tous les moyens de travail nécessaires, imposer enfin à « tous un minimum de connaissances constatées par les examens. Certes « on pourrait souhaiter autre chose et mieux dans un établissement « supérieur, mais il ne faut pas se lasser de le répéter, tant que les « grades universitaires, au lieu de n'avoir qu'une valeur scientifique et

Digitized by Google

Les étudiants voulaient arriver le plus facilement possible au diplôme. La loi exigeait l'examen. Les professeurs, au lieu de faire leurs efforts pour maintenir le culte des études vraiment scientifiques, ont cherché les moyens de concilier les exigences de la loi avec les désirs des étudiants. Aujourd'hui la devise de tous les enseignements publics de France, primaire, secondaire, ou supérieur, c'est : « Trouver la méthode la plus « simple de mettre l'élève, avec le moins de travail pos- « sible pour lui, en état de répondre à un examen. » L'examen est le but suprême du professeur : le préparer avec soin, donner à ses étudiants les moyens d'y répondre à peu près, c'est là son objectif unique.

On connaît l'anecdote citée par le P. Didon, dans son livre sur *les Allemands*. Un professeur de rhétorique, impuissant à transformer en critiques littéraires des enfants de seize ans, se voyait néanmoins dans la nécessité de leur apprendre à faire des critiques littéraires, puisque c'était nécessaire pour le baccalauréat : « Moi qui suis « tenu de faire réussir mes élèves, savez-vous à quoi je « suis réduit? A les soumettre à une sorte d'entraîne- « ment. Je passe les deux premiers mois de l'année de « préparation à enseigner à mes élèves un *formulaire*

« d'être un signe de culture élevée, seront investis d'une efficacité pro- « fessionnelle, surtout dans un ordre d'études, qui, comme le droit, con- « duit aux fonctions les plus élevées, et est exigé en même temps pour « les emplois les plus modestes, il y aura, à raison même du nombre de « ceux qui les briguent et du milieu social où ils se recrutent, *des néces- « sités imposant d'inévitables compromis incompatibles avec les « exigences bien comprises de la haute culture intellectuelle.* » Rapport adressé par M. Beudant, doyen de la Faculté de Droit de Paris au Conseil académique, dans la session de décembre 1884. Revue internationale de l'enseignement, n° du 15 février 1885, p. 174.

Digitized by Google

« *de critique*, et je consacre les huit derniers mois à leur « apprendre la méthode de s'en servir » (1).

C'est absolument le procédé suivi dans nos facultés. Pour passer un examen, il faut deux choses : connaître imperturbablement les textes du code, ce qui est une pure affaire de mémoire : puis se loger dans le cerveau un certain nombre d'aphorismes et de classifications, qui donnent la raison de tout : *Exceptiones sunt strictissimæ interpretationis, Specialia generalibus derogant. Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio. Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis. In pari causa, melior est causa possidentis. Contra agere non valentem non currit præscriptio*, etc., etc. L'*Ars magna* de Raymond Lulle n'était rien comparée aux méthodes de raisonnement à l'usage des examens. Nous ne voudrions pas paraître trop sévères, et partant, injustes : mais il faut bien analyser ici le procédé mnemotechnique que les professeurs suggèrent à leur insu à leurs étudiants.

Nous ne voulons pas discuter ici la valeur des aphorismes et des brocarts qui jouent un si grand rôle dans l'étude du droit ; généralement ils condensent en une phrase courte et sous une expression précise et imagée, un grand principe de droit ou une règle d'équité et de bon sens. Deux ou trois cents de ces brocarts comprennent à peu près tous les arguments que l'on peut apporter dans une discussion de droit. L'étudiant qui les possède imperturbablement, et qui a tous ces brocarts *in promptu*, n'a donc plus qu'une chose à apprendre : s'en servir à propos.

(1) Le Père DIDON. Les Allemands, p. 87.

Digitized by Google

Et cela n'est pas aussi difficile qu'on le pense. Il s'opère dans la mémoire de l'étudiant une sorte de classification : ces brocarts se groupent suivant leur objet : s'agit-il d'accorder ou de refuser une action, cinq ou six brocarts spéciaux se présentent d'eux-mêmes à sa pensée : s'agit-il de prononcer une nullité, vite ce sont ceux qui ont rapport aux nullités qui s'avancent : de même pour les prescriptions, pour les interprétations de contrats, pour les servitudes, pour toutes les spécialités juridiques. L'étudiant est donc toujours sûr de donner un argument qui se rapporte au sujet dont on lui parle, c'est déjà un grand point acquis.

Pour peu qu'il se rappelle vaguement quelque souvenir du cours qu'il a suivi, sa réponse sera nette et précise, grâce à la netteté et à la précision du brocart qu'il a toujours à sa disposition ; il n'est donc pas nécessaire qu'il se rappelle exactement et avec précision l'enseignement du professeur, encore moins qu'il comprenne parfaitement la portée de sa réponse ; et c'est souvent avec un étonnement mal dissimulé qu'il voit toutes les conséquences que l'argumentation de l'examinateur lui fera tirer une à une d'une réponse dont la mémoire et le hasard sont les principaux auteurs (1).

*
* *

Il faut évidemment se défier de toute exagération :

(1) Généralement l'étudiant n'est interrogé que sur les questions controversées : les deux systèmes contraires ayant leurs partisans, il peut donc, sans être taxé d'erreur, choisir au hasard celui qu'il lui plaira d'adopter. Il lui suffira de pouvoir soutenir son opinion au moyen du procédé que nous indiquerons plus loin.

Digitized by Google

nos critiques perdraient tout leur poids, si nous ne formulions les réserves que réclame la justice.

En premier lieu, il est bien évident que nous parlons de la masse des étudiants, et non de certaines personnalités mieux douées qui savent s'élever au-dessus du domaine de la mémoire, et qui s'efforcent d'arriver à l'intelligence de la science du droit.

En second lieu, les étudiants mêmes à qui s'adressent nos critiques, ne peuvent pas se contenter d'un simple effort de mémoire. Il est bien évident que le hasard seul, même avec l'aide des raisonnements tout faits et des formules toutes prêtes, ne peut leur dicter toujours des réponses satisfaisantes. Assurément, il leur faut faire un certain usage de leur intelligence pour comprendre la question qui leur est posée et pour choisir, parmi les réponses toutes prêtes qui sont à leur disposition, celle qui y correspond. Il est parfaitement impossible que le hasard et la mémoire soient les facteurs uniques et exclusifs de l'enseignement du droit.

Si telle était notre critique, elle serait évidemment injuste, et même absurde. Mais telle n'est pas notre pensée : nous ne reprochons pas à l'enseignement supérieur français de se donner sans le concours de l'intelligence des étudiants, nous lui reprochons seulement sa tendance à restreindre le rôle de l'intelligence dans ses plus étroites limites, et au contraire à étendre l'opération de la mémoire.

Toute la responsabilité n'incombe pas évidemment au corps enseignant. Le système des examens en est bien le premier coupable, car l'examen exige avant tout une opération de mémoire. Prenez le plus grand juris-

Digitized by Google

consulte du monde, doublez-le du plus puissant esprit philosophique, et faites-lui passer un examen. Qu'arrivera-t-il? De deux choses l'une. Ou bien sa mémoire lui fournira immédiatement la solution de la question, et alors il répondra ni mieux ni plus mal que le dernier des étudiants qui vient de relire un cours sur la matière. Ou bien sa mémoire ne lui fournira pas la solution toute prête, et alors il faudra qu'il réfléchisse, qu'il remonte aux principes, qu'il en tire des déductions, qu'il compare les solutions possibles, qu'il examine la question sous toutes ses faces et dans toutes ses conséquences; et alors, il donnera une bonne réponse. Mais quelque puissant et prompt que soit son esprit, ces opérations demandent un certain temps, et avant que ce temps ne soit écoulé, l'examinateur aura prononcé la parole sacramentelle : « Je vois, Monsieur, que « vous ne possédez pas parfaitement cette question ».

L'examen ne peut donc pas porter sur la véritable valeur intellectuelle et scientifique de l'étudiant. Là où la mémoire ne joue pas un rôle prépondérant, là ou elle ne fournit pas une solution connue et apprise d'avance, là où il faudrait que le candidat fît preuve de qualités propres, d'intelligence personnelle, l'examen cessera de donner des indications utiles, comme ces balances qui s'affolent lorsqu'on leur fait supporter une pesée supérieure à leur puissance.

Que devaient faire les professeurs de nos facultés? Ils n'avaient à choisir qu'entre deux partis. Négliger l'examen au profit de l'enseignement supérieur ; négliger l'enseignement supérieur au profit de l'examen. Ils ont choisi ce dernier système, et l'on ne peut leur

Digitized by Google

en faire un crime, puisque les étudiants ont besoin de diplôme, et que sans examen, il n'y a pas de diplôme.

*
* *

Nous nous trouvons donc en face de ce fait : le diplôme domine l'enseignement, l'examen le dirige.

Voyons donc comment les professeurs préparent les étudiants à cette redoutable épreuve : nous nous rendrons ainsi mieux compte de la nature de l'enseignement, de ses vices et de ses lacunes.

Pour qu'un étudiant passe brillamment un examen, il est de première nécessité qu'il réponde sans trop d'hésitation aux questions qui lui sont posées. C'est même une opinion assez répandue parmi les étudiants, qu'il vaut mieux répondre par une erreur que ne rien dire du tout. Nous ignorons ce qu'il peut y avoir de vrai dans cette assertion, mais il est bien certain que l'étudiant qui ne répond pas de suite à la question est censé ignorer la réponse.

Or voici les diverses catégories de questions auxquelles l'étudiant devra être en mesure de répondre.

L'examen commence ordinairement par une question générale sur une institution de droit : l'étudiant devra en donner la *définition*.

Cette institution se présente sous des formes diverses : son fonctionnement est différent suivant les cas : l'étudiant devra donner une *énumération* ou une *classification*.

La loi a prévu certaines applications de cette institution : l'étudiant devra indiquer la *disposition légale*.

Digitized by Google

Cette disposition légale a soulevé une controverse, soit parce qu'elle n'est pas rédigée clairement, soit parce que certains textes paraissent contradictoires. L'étudiant devra indiquer les *systèmes* proposés par la doctrine, et *prendre parti* pour l'un d'eux.

Enfin, il devra *justifier son opinion*.

Telles sont toutes les phases de l'examen : définition, classification, connaissance des textes et des systèmes, décision des controverses.

Tout le monde sait l'immense difficulté que l'on éprouve à donner une définition juste, exacte et complète, même des choses que l'on connaît le mieux. Un étudiant ne pourrait donc pas trouver séance tenante une définition satisfaisante, s'il n'avait à sa disposition les définitions classiques qui se trouvent dans tous les manuels.

Les énumérations ou classifications sont encore moins susceptibles d'improvisation. Pour faire une énumération complète des cas où un principe de droit reçoit son application, il faut parcourir tout le domaine du droit dans son ensemble. Il est impossible d'avoir une vue d'ensemble assez détaillée et assez rapide pour pouvoir donner une classification ou une énumération qui ne serait pas apprise d'avance par cœur. Si vous demandez à un jurisconsulte l'énumération des contrats solennels, le nom seul lui en rappellera quelques-uns, mais il pourrait fort bien ne pas songer à l'hypothèque ou à l'adoption, par exemple, sans qu'on puisse en conclure qu'il ignorât que dans ces contrats la forme est substantielle, et non pas simplement nécessaire pour la preuve.

Digitized by Google

L'énumération complète ne peut donc être que le résultat de recherches et de réflexions plus ou moins longues : il est impossible, par conséquent, de la trouver au moment de l'examen, il faut que la mémoire la fournisse à l'étudiant, mais pour cela, il n'est pas nécessaire que lui-même ait fait les recherches qu'elle suppose, il suffit qu'il l'ait trouvée toute formulée dans un manuel ou au cours.

Quant aux dispositions légales contenues expressément dans les articles du code, ce n'est encore, évidemment, qu'une question de mémoire.

Jusqu'à présent, la mémoire de l'étudiant a donc été seule en jeu. Ce n'est pas que nous contestions la nécessité de ces connaissances : les définitions et les textes de loi, sinon les énumérations, sont évidemment de première nécessité ; mais jusque-là l'étudiant n'est pas sorti des connaissances techniques qui formeront son bagage professionnel : ce ne sont pas ces connaissances qui développeront son intelligence et qui lui donneront l'activité et la fécondité : elle n'ont rien de commun avec la haute éducation intellectuelle.

Ce sont les deux dernières opérations de l'examen, la connaissance des systèmes et la résolution des controverses, qui sont censées représenter l'instruction vraiment scientifique ; or c'est par ces deux points que l'enseignement des facultés françaises subit vraiment le joug de l'examen.

Former un étudiant à reconnaître dans les textes de loi les obscurités qu'ils peuvent contenir et les doutes qu'ils peuvent suggérer, à rechercher par la comparaison attentive des textes l'influence qu'ils peuvent exercer

Digitized by Google

mutuellement les uns sur les autres, à trouver les solutions à adopter pour les concilier entre eux, ce ne serait pas encore la plus haute conception de l'enseignement du droit, puisqu'elle laisserait de côté les principes supérieurs de justice et d'équité ; mais ce serait déjà un idéal élevé, puisqu'il se proposerait de donner à l'étudiant une éducation vraiment intellectuelle, s'adressant non plus à sa mémoire, mais à l'activité de son esprit.

Mais cet idéal est-il bien celui que poursuivent les professeurs de droit? On peut le nier catégoriquement, et, nous devons le reconnaître, ils prouvent ainsi qu'ils comprennent parfaitement les exigences de l'examen. Supposons en effet un candidat qui aurait été formé à rechercher personnellement les controverses, et à les résoudre par sa propre réflexion : il est interrogé sur un texte qui soulève une controverse à lui inconnue: quelles seront les diverses opérations qu'il devra faire pour découvrir cette difficulté et la résoudre?

Il faudra tout d'abord qu'il pénètre bien le sens et la portée du texte en question ; puis il devra chercher quel est le principe général qu'il consacre, quelle est la règle de justice et d'équité qui l'inspire et qu'il tend à faire respecter. Il devra ensuite rechercher si l'application de ce principe d'équité n'entraînerait pas une dérogation à un autre principe d'équité également consacré par d'autres textes : c'est ainsi qu'il découvrira la difficulté que soulève le texte sur lequel il est interrogé. C'est également par des raisonnements analogues, et en remontant toujours aux principes généraux du droit et aux systèmes consacrés par les législateurs, qu'il pourra arriver à la solution.

Digitized by Google

Evidemment ces raisonnements exigent une grande maturité d'esprit, et le temps consacré à son acquisition serait utilement employé : mais au point de vue de l'examen, quels résultats piteux ?

En supposant un candidat admirablement doué, et rompu à ce genre de travail, pense-t-on que ce soit pendant les quelques secondes de réflexion qui peuvent s'écouler entre la question et la réponse, qu'il pourra se livrer aux méditations sérieuses nécessaires pour trouver une solution par les seules ressources de son intelligence ?

Il y a donc impossibilité matérielle de passer un examen convenable, sans que la mémoire y joue un rôle absolument prépondérant. Comment tourner cette difficulté? En dressant des catalogues exacts et détaillés de toutes les controverses, de tous les systèmes, de toutes les solutions. Là encore ce n'est qu'une question de mémoire.

Mais l'étudiant, qui peut arriver ainsi à indiquer les controverses, et les solutions qui en ont été données, ne pourrait pas les justifier : si on lui demande la raison pour laquelle il adopte un parti, il semble bien qu'il faudra qu'il raisonne. Comment loger dans son cerveau la discussion de toutes les hypothèses et de toutes les controverses? La mémoire ne sera-t-elle pas inférieure à un tel travail?

C'est là le chef-d'œuvre de l'enseignement du droit. Le formulaire de critique littéraire dont parle le père Didon n'est rien comparé au formulaire de discussion juridique en usage dans les examens. Chaque solution, chaque système doit se lier, dans la mémoire de

Digitized by Google

l'étudiant, à l'un des brocarts qui résument l'idée mère de la discussion de la controverse : non pas que l'étudiant doive répondre par le texte latin du brocart, ce qui n'est plus guère admis dans les facultés, mais il lui suffira d'indiquer le principe général qui doit présider à la discussion. L'énoncé de ce principe donne une certaine apparence de science à l'étudiant, et il ne reste plus à l'examinateur qu'à suggérer adroitement au candidat, par des questions habilement posées, les explications que peut réclamer ce principe général. C'est là habituellement le point faible de tout examen. Quand on demande à un bon étudiant pourquoi il adopte une solution plutôt que la solution contraire, il n'hésite généralement pas à indiquer le principe de droit ou d'équité qui le détermine : mais si on veut lui faire préciser le rapport qui existe entre ce principe général et l'espèce qui lui est soumise, on s'aperçoit bien vite qu'il n'y a dans son esprit qu'une *association d'idées*, et non un raisonnement qui enchaîne les idées.

C'est que, en effet, les cours ne sont guère que le catalogue des controverses, des systèmes et des solutions (1).

(1) Rapport sur le concours général de 1882, Off., 19 novembre 1882. « Avant de connaître les noms des lauréats, nous avions deviné sans « peine que les compositions de MM. B. et R. avaient la même prove- « nance. Entre MM. B. et R. il y a une ressemblance frappante. M. B. « a un style plus ferme, M. R. a plus de piquant. Mais ce sont évidem- « ment deux élèves dociles du même maître. Leurs compositions sont « sœurs : elles ont la même marche générale : spécialement sur la vente « de la chose d'autrui, elles exposent dans un ordre à peu près identique « et avec les mêmes scrupules de bonne foi toutes les doctrines qui se « partagent les auteurs : elles en font ressortir toutes les mêmes consé- « quences et les réfutent par les mêmes arguments sinon toujours avec « succès, du moins avec netteté et vigueur, toutes deux enfin reprodui- « sent et s'approprient une doctrine que n'accepteront pas volontiers ceux

Digitized by Google

Le professeur qui monte en chaire apporte à ses étudiants le résultat de longues et savantes études : mais il ne les associe pas à ces études, il ne travaille pas devant eux, avec eux, il travaille pour eux. Comme le disait très justement le Dr von Sybel, dans le *Discours de rentrée de l'Université de Bonn* (année 1868), dans certaines universités (et ce sont très probablement les universités françaises qui lui servent de type), « on s'efforce « de faire pénétrer dans la mémoire des étudiants le « plus rapidement et le plus commodément possible, « cette foule de formules et de connaissances nécessaires « pour les examens... Au contraire, le but fondamental « de l'enseignement doit être d'initier l'étudiant à la « *méthode* de la science qu'il étudie. Il doit apprendre, « avant tout, ce que c'est que la science, comment s'ef- « fectue le travail scientifique, ce que signifie le mot « *production scientifique*. Le professeur doit à chaque « leçon, autant que le permet la faiblesse des forces « humaines, développer quelque problème nouveau « et original, et amener l'étudiant à prendre part, en « écoutant, au processus du travail intellectuel. »

C'est tout le contraire qui se fait en France : le professeur peut être savant dans son cabinet ; dans sa chaire, il n'est que préparateur d'examen. Il ne fait pas

« qui aiment les choses naturelles et simples, mais qui pouvait séduire « des jeunes gens par une certaine apparence logique. »

Cet ordre identique des systèmes, réfutés par des arguments identiques, pour aboutir à une solution identique, révélant la communauté d'origine de compositions de deux élèves du même maître, n'est-ce pas là le triomphe du catalogue des controverses et des systèmes ! Et notons, en passant, qu'il ne s'agit pas là de la moyenne des étudiants, mais d'une élite, puisque les auteurs des *compositions sœurs* ont obtenu un second prix et une première mention au concours général de 1882.

Digitized by Google

assister ses élèves à son travail, il leur en enseigne les résultats. Il faudrait qu'il leur montre la genèse de ses pensées, l'éclosion de ses théories, il faudrait en un mot qu'il les habitue aux procédés scientifiques qui permettent à l'homme de découvrir la vérité : il se contente de leur indiquer cette vérité.

Mais cet enseignement des solutions est si complet et si méthodique qu'il arrive facilement à donner l'illusion d'une science intelligente et raisonnée : ce n'est qu'à certains indices que l'on peut reconnaître combien sont superficielles ces connaissances acquises dans les facultés.

On s'en aperçoit tout d'abord à l'impossibilité où se trouvent les meilleurs étudiants de concevoir une idée personnelle. Tout ce qu'on leur a dit au cours, ils le savent : mais ils sont absolument incapables de trouver par eux-mêmes une théorie ou une solution. C'est une conséquence très grave de l'enseignement actuel, et nous aurons à y revenir; nous n'en parlons ici que pour bien établir que l'enseignement de nos facultés meuble la mémoire des étudiants, mais ne forme pas leur jugement et ne développe pas l'activité propre de leur intelligence.

Cette incapacité de concevoir une idée personnelle, il ne nous suffit pas de l'affirmer, il faut que nous prouvions notre affirmation, dont la gravité n'échappera à personne ; malheureusement cette preuve est facile à faire.

Nous avons critiqué vivement le système des examens oraux, parce qu'il ne permet que l'usage de la mémoire, l'intelligence étant laissée au second plan, et ne jouant que le rôle d'auxiliaire. Il en est tout autrement lorsque

Digitized by Google

l'étudiant a à traiter par écrit un sujet de droit; il a son code sous la main, et si la mémoire des textes lui fait défaut, il peut le consulter : la vraie difficulté à vaincre, c'est alors une difficulté scientifique ; il est aux prises avec les questions que soulève la matière qu'il a à étudier, et, si sa mémoire ne lui fournit pas une solution toute prête, il devra la chercher par la réflexion et la méditation. L'étudiant ne rencontre donc aucun des obstacles qui, dans l'examen oral, lui interdisent de faire appel à toutes les ressources de son intelligence.

Eh bien ! il y a une circonstance où des étudiants sont appelés à traiter ainsi, la plume à la main, une question de droit : nous voulons parler du concours général des étudiants de troisième année de toutes les facultés de France. Si l'on considère que sur les milliers d'étudiants, qui suivent les cours, il n'y en a guère qu'une cinquantaine qui prennent part au concours, et que cette élite ne comprend en général que les lauréats des différentes facultés, on est bien obligé de reconnaître que le concours général indique un niveau d'instruction bien supérieur au véritable niveau moyen atteint dans les facultés.

Or voici ce que disait du concours général de 1884, un homme dont la haute impartialité ne peut être mise en doute, mais qui, par sa position, devait cependant incliner vers l'indulgence : M. C. Accarias, inspecteur des facultés de droit, dans son rapport à M. le Ministre de l'Instruction publique, s'exprimait ainsi :

« Ce qui est beaucoup plus regrettable que le petit « nombre des compositions, c'est leur faiblesse géné- « rale. Un premier examen nous a suffi pour en écar-

Digitized by Google

« ter définitivement *vingt-sept* (sur trente-cinq), les « unes comme tout à fait en dehors du sujet, les autres « comme trop souvent inexactes, ou trop peu nourries, « toutes comme ne présentant pas assez de valeur pour « justifier une récompense. Quant aux *huit autres*, ce « sont des travaux estimables, *qui attestent du travai* « *et des études sérieuses*, mais aucune n'est hors ligne, « *aucune ne porte la marque d'un esprit déjà mûr ou* « *vraiment personnel* » (1).

Un peu plus loin, M. Accarias indique une des causes de la faiblesse générale du concours :

« Le sujet présentait une autre difficulté, c'est qu'il

(1) *Rapport adressé à M. le Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts sur les résultats du concours ouvert le 21 juillet 1884 entre les élèves de troisième année des diverses facultés de droit de l'Etat.* Journal officiel, n° du 8 novembre 1884.

Dans son rapport sur le concours de l'année précédente (Officiel, 15 novembre 1883), M. Accarias s'exprimait en termes à peu près identiques : « Une seule lecture nous a suffi pour écarter plus des deux tiers des « compositions comme nulles ou médiocres. Quant à celles qui ont « résisté à ce premier examen, et entre lesquelles nous avons dû choisir, « toutes certainement se recommandent par un certain savoir, mais le « très grand nombre *témoignent plus de travail qu'elles ne laissent sup-* « *poser de talent*. A celles mêmes qui obtiennent des distinctions, *les* « *aperçus personnels font absolument défaut.* »

Les rapports de 1882, 1883 et 1884, sont très utiles à étudier au point de vue qui nous occupe. Depuis lors, le préjudice que ces constatations officielles des vices de notre enseignement pouvaient porter à l'Université a imposé une certaine réserve aux rapporteurs qui ont cru devoir protester contre les inductions que l'on a tirées de la faiblesse des concours généraux. C'est ce que laisse entendre M. Accarias dans son rapport de 1885 (Off., 10 novembre 1885) : « Si cela était nécessaire, le concours de « cette année répondrait victorieusement *aux personnes qui, de la fai-* « *blesse d'un ou deux concours, ont conclu trop vite et fort imprudem-* « *ment, à un abaissement général du niveau des études.* » M. Accarias obéit à un sentiment trop respectable pour que nous puissions l'en blâmer. Nous regrettons seulement d'être privés, depuis 1885, des appréciations auxquelles son expérience donnait un si grand poids.

Digitized by Google

« n'est pas de ceux dont le plan est, pour ainsi dire, « tout tracé d'avance. »

Qu'est-ce à dire? Formulons dans toute leur netteté les tristes conclusions de ce rapport : les concurrents n'ont pas d'idées personnelles, mais ils sont capables de donner les idées toutes faites qu'ils ont acquises au cours, pourvu que le cadre soit tout tracé, et qu'ils n'aient qu'à les faire passer des cases de leur cerveau dans les cases de leur composition.

Mais alors quelle sera donc leur œuvre propre? Ils ne sont donc que des appareils enregistreurs!

Et n'oublions pas qu'il ne s'agit que d'une élite des plus restreinte, trente-cinq étudiants pour 1884, soixante-cinq pour 1883, ordinairement une cinquantaine.

*
* *

Il est si bien reconnu que l'enseignement du professeur a pour but, non de former l'intelligence de l'étudiant, mais de lui dicter les réponses à donner à l'examen, que certaines facultés de province ont été amenées à établir des usages spéciaux en matière d'examen. Ces usages sont contraires aux décrets et règlements, mais ces facultés ont introduit une sorte de droit prétorien qui n'est pas contesté.

Quand un professeur n'a pas eu le temps d'enseigner toutes les matières de son programme, il en avertit ses collègues, et alors ses étudiants ne sont interrogés que sur les matières enseignées au cours. Et ainsi il se rencontre fréquemment des licenciés et même des docteurs qui n'ont jamais suivi de cours ni subi d'examen

Digitized by Google

sur les dernières parties du programme de chaque année, sur l'extinction et la preuve des obligations, pour la seconde année ; sur la prescription, pour la troisième année.

Est-ce à dire que les étudiants aient le droit d'ignorer ces matières, par le seul motif que le professeur n'a pas eu le temps de les enseigner à son cours? Evidemment non, et les étudiants sont tenus d'étudier ces questions en leur particulier : elles sont trop importantes pour qu'elles puissent leur rester inconnues.

Eh bien, puisque les étudiants sont tenus d'étudier ces matières, pourquoi l'examen ne porterait-il pas aussi bien sur elles que sur celles enseignées au cours? L'étude qu'ils en font tout seuls n'est donc pas suffisante pour qu'ils puissent préparer un examen sur ces questions? N'est-ce pas là la confirmation de l'assertion que nous avons soutenue jusqu'à présent, que *le cours apprend à l'étudiant, non la méthode scientifique qui lui permettrait de faire un travail personnel, mais uniquement les solutions des controverses étudiées dans le cours.*

Et cependant ce n'est pas la solution de ces controverses qu'il importe à l'étudiant de connaître. Il ne faut pas exagérer les résultats obtenus par cette méthode d'enseignement. L'étudiant qui, au moment de l'examen, connaît merveilleusement les systèmes divers qui lui ont été exposés au cours, n'en conserve généralement aucun souvenir. Prenez le plus brillant lauréat du concours général : deux ans après être sorti de la faculté, il serait dans l'impossibilité de passer à nouveau un examen, à moins qu'il n'ait préparé son agrégation et qu'il ne se soit ainsi entretenu dans le courant d'idées

Digitized by Google

qui règne dans les cours. Sauf ce cas, il est bien certain qu'il a complètement oublié toutes ces controverses qu'il connaissait jusque dans leurs détails les plus intimes : c'est un fait d'expérience, que tout le monde peut vérifier. Mais cette faiblesse de la mémoire est-elle donc un si grand malheur.

Quand le praticien a oublié toutes ces solutions dont on avait surchargé sa mémoire à la faculté, pensez-vous qu'il se trouve pris au dépourvu ? Par le fait même qu'il s'occupe de pratique, il s'entretient dans la connaissance des principes usuels qu'il a à appliquer chaque jour. Quand un cas exceptionnel se présente, quand il ne peut se rappeler ce qui lui avait été enseigné lorsqu'il était étudiant, n'a-t-il pas mille moyens de suppléer à ce défaut de mémoire ? n'a-t-il pas une foule d'ouvrages dans lesquels il peut trouver la solution de la difficulté qui lui est soumise ? Quel est l'avocat, le magistrat qui ont pu sortir de la faculté avec des connaissances juridiques assez étendues et assez précises pour pouvoir se dispenser de consulter Dalloz, Sirey et tous les autres livres de pratique ? Que leur importe alors d'oublier, puisqu'ils peuvent à volonté retrouver toutes les notions que la faiblesse de leur mémoire a pu laisser échapper ?

Mais ce qui leur importe, c'est d'avoir un jugement assez sûr, une intelligence assez éclairée, une critique assez certaine pour pouvoir choisir parmi les systèmes divers celui qui est conforme à la raison et à la justice ; tout peut suppléer à un défaut de la mémoire ; rien ne peut suppléer à un défaut de l'intelligence. « L'acqui-« sition d'une certaine maturité scientifique et de

Digitized by Google

« l'élasticité de l'esprit, voilà la meilleure préparation « à l'exercice de n'importe quelle profession » (1).

Ce principe a été complètement perdu de vue dans nos facultés : personne ne se rappelle ces paroles si justes et si vraies du grand évêque dont la pensée s'impose à tous ceux qui s'occupent d'enseignement : « Il ne faut jamais oublier, à aucun degré de l'éduca- « tion, que l'essentiel, ce ne sont pas tant les connais- « sances actuelles que l'on donne à l'enfant, au jeune « homme, mais bien les forces qu'on met en lui, par les « habitudes d'esprit et de caractère auxquelles on le « forme » (1).

*
* *

Malgré les procédés artificiels employés à la préparation de l'examen, il s'en faut bien que les meilleurs étudiants se trouvent à même de réussir sûrement. Quand on remarque la part immense laissée au hasard et à la mémoire, on ne peut s'étonner que les meilleures intelligences ne soient pas toujours celles qui arrivent le plus certainement au succès.

Comment corriger le sort de la fortune? L'université de Paris ne s'en est guère préoccupée, mais la plupart des universités de province ont imaginé un système, qui, pour être irrégulier, n'en présente pas moins des avantages sérieux.

Dans les universités de province, le nombre des étudiants est assez restreint pour que les professeurs puissent arriver à discerner ceux de leurs étudiants qui se

(1) Von Sybel. Discours de rentrée de l'Université de Bonn, 1868.
(2) Mgr Dupanloup. De la haute éducation intellectuelle. II, p. 203.

Digitized by Google

distinguent par leur assiduité, leur attention et les autres qualités qui font le bon étudiant. Pour cette élite, l'examen n'est plus qu'une vaine formalité, les notes qui sont données au candidat, sont celles qui ont été méritées, non par ses réponses, mais par sa conduite de toute l'année. Le diplôme devient ainsi un certificat d'assiduité et d'application.

Nous ne nous permettrions pas d'avancer une semblable assertion, si le fait n'était absolument notoire et public, car on conçoit qu'il nous serait très difficile d'en apporter des preuves directes (1). Du reste, ce n'est nullement un reproche que nous prétendons adresser aux professeurs qui corrigent ainsi ce que le système d'examen a d'imparfait. Si cette pratique ne plaçait pas dans un état d'infériorité marquée ceux des étudiants qui n'ont pas l'heureuse chance d'être connus des examinateurs, notamment les étudiants des facultés libres, nous ferions au contraire des vœux pour qu'elle

(1) Evidemment aucun professeur de l'Université n'avouerait le fait dans un acte officiel. Pour prouver la vérité de ce que nous avançons, il nous faudrait donc donner les questions et les réponses d'un grand nombre d'examens, en indiquant les suffrages obtenus : et encore on pourrait contester l'exactitude du compte rendu que nous donnerions. Mais cette pratique des facultés de province est assez connue pour que nous puissions nous dispenser de la prouver.

Qu'on nous permette seulement de rapporter un fait dont nous avons été témoin. Un étudiant soutenait sa thèse de doctorat. Après diverses autres critiques, un des examinateurs lui fait remarquer qu'il a déduit une théorie de ce principe, par lui posé, que, en droit romain, le fils était *hæres suus de sa mère*. Le candidat s'empressa de reconnaître qu'il s'était trompé, « mais, » ajouta-t-il, en forme d'excuse, « je n'ai écrit cela qu'une fois. » Il n'en fut pas moins reçu avec toutes boules blanches et la mention spéciale d'éloge. Evidemment une thèse qui contenait une pareille erreur ne justifiait pas la plus haute récompense dont la faculté pouvait disposer, et si les examinateurs n'avaient connu autrement le mérite transcendant du candidat, ils ne lui auraient pas accordé une telle distinction.

Digitized by Google

se généralise, car un professeur peut beaucoup mieux se rendre compte de la valeur d'un étudiant en suivant ses travaux de toute l'année, qu'en lui posant quelques questions dont les réponses sont préparées par la méthode artificielle que nous avons indiquée plus haut.

Du reste, ce n'est pas seulement en France que la connaissance que l'examinateur a pu acquérir personnellement de la valeur scientifique du candidat, influe sur le résultat de l'examen. En Allemagne, où l'institution des *seminar* (1) permet aux professeurs d'approcher davantage de leurs élèves, il est tenu un grand compte des travaux que l'étudiant a fait dans le *seminar*. Voici ce que nous écrivait à ce sujet le Dr Baron, l'éminent professeur de l'Université de Berne, et ancien professeur à l'Université de Greifswald :

« En droit, les travaux exécutés au *seminar* n'ont « aucune influence sur l'examen de doctorat : en fait, « il faut reconnaître que, quand un candidat passe un « examen de doctorat médiocre, le professeur sous la « direction de qui il a fait de bons travaux au *seminar* « prend soin de son étudiant (2) ».

Si, en Allemagne, le corps professoral a senti la nécessité de corriger les erreurs du hasard dans l'examen unique qui clôt les études universitaires (3), à

(1) Nous parlerons plus loin de cette institution : il nous suffit ici de dire que le *seminar* est une réunion libre d'étudiants qui se placent sous la direction d'un professeur pour faire des études personnelles, des recherches et des travaux individuels.

(2) Diese Seminararbeiten haben *de jure* keinen Einfluss auf das Doctorexamen : *de facto* mag es vorkommen, dass, wenn ein Candidat ein minder gutes Examen macht, der Professor, unter dessen Leitung er eine gute Seminararbeit gemacht hat, sich seines Schulers annimmt.

(3) En Allemagne, les quatre années ou huit semestres d'études univer-

Digitized by Google

plus forte raison était-il naturel que les Universités françaises recourent au même moyen pour protéger l'étudiant studieux contre les chances des épreuves multiples auxquelles il est soumis : en France, en effet, le docteur en droit a dû se présenter *douze fois* avec succès devant le jury universitaire (1). Dans aucun pays, il n'est imposé un nombre aussi considérable d'épreuves. Si la science était proportionnelle au nombre d'examens, combien nos docteurs français ne surpasseraient-ils pas les docteurs allemands !

En constatant que les professeurs de l'Université de France ne se guident pas toujours, pour les suffrages à donner aux candidats, sur les seuls résultats de l'examen, nous n'avons donc nullement prétendu leur faire un reproche ; le seul blâme que nous ayons à formuler s'adresse au système d'examen, qui seul est responsable des entorses que l'on se trouve souvent obligé de donner aux lois et règlements universitaires (2).

*
* *

La conséquence naturelle de ce système d'examen est

sitaires ne comportent pas d'autre examen que le *Doctorexamen*, qui se compose d'une dissertation écrite, correspondant à notre thèse, et d'une épreuve orale. Du reste, le titre de docteur n'a aucune valeur légale.

(1) Les douze épreuves universitaires se décomposent ainsi : baccalauréat ès lettres, *deux examens ;* licence en droit, trois années de cours, *six examens ;* doctorat, une année d'inscriptions, *trois examens et une thèse.*

(2) « Tant que les grades universitaires, au lieu de n'avoir qu'une valeur « scientifique, seront investis d'une efficacité professionnelle, *il y aura* « *des nécessités imposant d'inévitables compromis incompatibles avec* « *les exigences bien comprises de la haute culture intellectuelle.* » Rapport de M. Beudant, Doyen de la Faculté de Paris, Revue internationale de l'enseignement, 15 février 1885, p. 174.

Digitized by Google

donc, en dehors du tempérament que nous venons d'indiquer, que les professeurs s'abstiennent autant que possible d'aborder dans leurs cours l'étude de questions pour lesquelles la préparation artificielle du candidat serait impossible. Nous avons vu que tout l'enseignement du droit doit pouvoir se résoudre en formules, et que ce formulaire, si nécessaire pour l'examen, est la matière unique des cours.

L'enseignement philosophique peut-il être réduit en formules? Une distinction est nécessaire.

Qu'un professeur, chargé d'enseigner la philosophie du droit, puisse en rédiger un manuel d'examen, cataloguer les principes et les solutions, cela n'est pas douteux. Mais alors, il ne donne plus un enseignement philosophique.

Apprendre aux étudiants que certain philosophe s'est prononcé dans un sens, tandis qu'un autre s'est prononcé en sens contraire, c'est leur indiquer une controverse et une solution de plus ; c'est ajouter un article de plus au catalogue de l'examen, à ce long martyrologe des étudiants français : ce n'est nullement donner à leur intelligence l'habitude du raisonnement personnel, et du jugement individuel, ce n'est nullement développer l'activité de leurs facultés, et l'originalité de leurs conceptions.

L'enseignement vraiment philosophique est celui qui, après avoir mis l'étudiant en possession des méthodes et des procédés scientifiques, éveille son attention, et le pousse, par une sage direction, à faire lui-même le travail intellectuel qui l'amènera à la vérité. Il faut que la conquête de la vérité soit l'œuvre propre de l'étudiant,

Digitized by Google

pour que, d'une part, il la connaisse bien, puisqu'il l'aura conçue lui-même dans son esprit, et pour que, d'autre part, il puisse plus tard, alors qu'il n'aura plus ni maîtres ni guides, trouver toutes les solutions dont il aura besoin dans le cours de sa carrière.

L'enseignement vraiment philosophique comprend donc deux branches essentielles et distinctes : l'enseignement des méthodes et l'enseignement des principes ; ces deux branches-là, nous défions bien de les réduire en formules : elles sont exactement le contraire de l'enseignement des solutions, qui règne en maître dans nos facultés.

Nous ne pourrions mieux faire comprendre notre pensée que par cette comparaison : un professeur de mathématiques est chargé de mettre un élève en état de résoudre les problèmes de règles d'intérêts. Il pourrait lui indiquer les opérations d'arithmétique nécessaires pour trouver la solution : voilà la méthode ; il pourrait lui expliquer le mécanisme de ces opérations, et lui montrer la raison pour laquelle il les emploie : voilà les principes : il pourrait aussi lui faire apprendre par cœur le Barrême, qui contient la série des intérêts produits par toutes les sommes, à tous les taux, et pendant tous les espaces de temps : voilà les solutions. Dans les trois cas, l'élève pourra donner la solution des problèmes qui lui seront proposés : mais dans le premier cas, le maître aura fait de lui un calculateur ; dans le second cas, un mathématicien ; dans le troisième cas, une machine à compter.

Il en est de même de l'enseignement du droit : on peut apprendre aux étudiants à étudier les textes, à les

Digitized by Google

comparer, à les concilier ; on peut leur apprendre à apprécier les textes au point de vue de la justice et du droit naturel ; on peut aussi se borner à leur indiquer les controverses, les systèmes et les solutions ; dans le premier cas, on aura fait des praticiens : dans le second cas, des jurisconsultes ; dans le troisième cas, des machines à examens, des diplômés.

C'est à ce dernier genre d'enseignement que s'adonnent nos facultés françaises ; elles négligent absolument le véritable enseignement philosophique, l'enseignement des méthodes et l'enseignement des principes.

L'enseignement des méthodes consiste à apprendre à l'étudiant comment se fait le travail scientifique, par quelles voies l'esprit humain arrive à la vérité, par quels procédés il la découvre, à quels signes il la reconnaît : c'est la *logique* de la Philosophie du droit ; sans elle, l'étudiant est nécessairement condamné à suivre un maître et à accepter une autorité, puisque, par les seules forces de son esprit, il ne parviendrait pas à distinguer le vrai du faux, le certain du douteux. Or, dans l'enseignement supérieur, il est de toute nécessité que le maître se réduise au rôle de guide, de directeur et que le disciple croie la vérité parce qu'il la comprend et non parce qu'elle lui a été affirmée : sans cela, l'enseignement supérieur manque son but, et, au lieu de former des intelligences, il ne forme que des auditeurs passifs (1). La docilité des étudiants en

(1) « Toute science supérieure implique l'usage indépendant de la « raison abstraite. Il ne s'agit plus seulement de croire à un maître, il « faut voir de ses propres yeux et être frappé de la même évidence. » Le P. DIDON. *Les Allemands*, p. 81.

Digitized by Google

matière scientifique est le premier châtiment du professeur qui, lorsqu'il entend ses élèves conclure leurs discussions par le *magister dixit*, doit se rendre ce triste témoignage qu'il n'a pas su éveiller l'activité de leur intelligence : ceux qui adoptent facilement les idées d'autrui sont ceux qui ont de la peine à en avoir de propres.

Mais cet enseignement des méthodes du travail scientifique, ou pour parler plus rigoureusement, cette initiation de l'étudiant aux méthodes et aux recherches intellectuelles, cette éducation de son intelligence ne peuvent assurément résulter d'une série de formules reçues dans sa mémoire. *Fabricando fit faber :* c'est en travaillant sous la direction d'un maître que l'on apprend à travailler seul : mais c'est l'effort personnel, c'est la recherche individuelle, c'est le travail intérieur de l'intelligence, qui la forment, et le professeur doit se borner à faciliter et à diriger ce travail : s'il veut y suppléer en donnant à l'étudiant des formules toutes prêtes et des résultats tout trouvés, il supprime par le fait même tous les avantages que son disciple doit retirer, au point de vue de sa formation intellectuelle, des années passées dans les universités.

Ainsi donc, l'enseignement des solutions, tel qu'il est donné dans nos facultés, exclut l'enseignement de la méthode scientifique, qui est l'un des éléments de l'enseignement philosophique. L'autre élément de l'enseignement philosophique, l'enseignement des principes, devient par conséquent impossible.

Il est bien évident, en effet, que pour étudier une science en elle-même, dans ses principes et dans ses

Digitized by Google

déductions, il ne suffit pas d'apprendre de la bouche d'un maître les applications pratiques qui ont été faites de ces principes et de ces déductions : ces principes, il faut pouvoir les connaître, les comprendre, les apprécier, au besoin même, les découvrir : ces déductions, il faut pouvoir les contrôler, les critiquer, les approuver ou les rejeter : il faut que l'étudiant puisse s'assimiler les uns et les autres après les avoir faits siens par un travail intérieur identique à celui qu'a fait le maître qui les a découverts : il faut que l'intelligence de l'étudiant voie la vérité dans sa source, et distingue les raisons et les causes, dans leurs relations scientifiques et dans leur enchaînement rationnel : il faut, en un mot, que l'étudiant conçoive la science comme un vaste ensemble de propositions unies entre elles par un lien logique tel qu'il puisse aisément remonter du fait au principe, ou déduire du principe ses conséquences.

Mais comment arriver à ce résultat par l'emploi de formules ou de catalogues ? La seule voie qui conduise l'étudiant à cette connaissance scientifique et rationnelle, c'est le travail personnel, c'est l'activité de son intelligence ; toute préparation artificielle, tout ce qui n'est que procédé pédagogique, peut arriver à dresser l'étudiant pour l'examen, mais ne peut nullement développer ses facultés intellectuelles qui seules peuvent lui permettre d'arriver à la conception et à la compréhension de la science.

Cette impossibilité de donner un enseignement philosophique par les procédés artificiels que nous avons étudiés plus haut, a conduit le corps professoral français à négliger complètement la partie philosophique

Digitized by Google

de la science du droit. Non seulement il n'existe pas de cours spéciaux de philosophie du droit, comme en Allemagne, en Belgique, en Italie, et dans la plupart des pays où la haute culture intellectuelle est en honneur, non seulement les cours qui exigent une étude philosophique, tels que les cours de droit naturel et de droit des gens, sont à peu près inconnus chez nous (1), mais les cours qui sont professés dans nos facultés négligent complètement toute considération philosophique. Les cours de droit civil sont une simple exégèse des textes, les cours de droit romain ne sont guère que des cours de critique historique : ni les uns, ni les autres ne remontent aux principes de justice et de droit naturel.

L'horizon du jurisconsulte est fermé par le texte, dont l'autorité incontestée ne veut pas être discutée ; le texte positif est la plus haute conception de la justice et de la morale, la parole du législateur est l'expression incontestée du vrai et du juste, le *Journal Officiel*, qui nous apprend qu'une loi est promulguée, et n'a pas été abrogée, est le seul critérium qui puisse nous guider dans notre recherche des grands principes du droit et de la loi naturelle.

Nous concevons fort bien que le culte du texte d'une part, et de l'autre, les nécessités de la préparation artificielle de l'examen, aient empêché en France l'établissement de cours de Philosophie du Droit. Le mal-

(1) Il n'y a pas de cours de droit naturel dans les facultés de droit dépendant de l'Etat ; il n'y a des cours de droit des gens qu'à Paris, Nancy et Douai. Au contraire presque toutes les facultés libres en ont établi.

Digitized by Google

heureux professeur obligé, par profession à réduire son cours en formules, et par reconnaissance pour le gouvernement qui le nomme à admirer tous ses actes législatifs, se serait vu contraint à transformer son enseignement en un ensemble de formules contenant tous les éloges que l'on pourrait adresser au pouvoir du moment. Etait-ce bien la peine de créer une chaire pour cette science ? C'est la seule science que beaucoup de gens en place possèdent parfaitement sans qu'on la leur ait jamais enseignée.

D'autres motifs ont été allégués par des professeurs de l'Université contre la création de cours philosophiques dans les facultés de droit. M. Lombard, dont l'autorité est d'autant plus grande, qu'à cet époque il était l'un des deux seuls professeurs de province qui enseignaient le droit des gens, écrivait en 1880 : « Faut-« il instituer un cours d'Introduction à l'étude du « droit? Le cours existe en Allemagne sous le nom « d'encyclopédie, de méthodologie, de philosophie du « droit. Il n'a jamais pu s'acclimater en France. La « partie philosophique prête au vague et à la déclama-« tion. La partie historique, forcément très succincte, « est avantageusement remplacée par les notions géné-« rales qui sont données à l'ouverture du cours de code « civil, et par les notions spéciales que chaque profes-« seur ne manque pas d'exposer au début de l'étude « d'une institution. Enfin l'une et l'autre partie, étant « essentiellement des généralisations, ne peuvent « être vraiment comprises par des élèves qui commen-« cent leurs études » (1).

(1) Société pour l'étude des questions de l'enseignement supérieur. Bul-

Digitized by Google

Ces motifs ne sont évidemment pas satisfaisants : ces cours peuvent en effet prêter au vague et à la déclamation ; mais quel est donc le cours qui ne peut être mal fait si le professeur est incapable ? Que l'on confie la chaire de philosophie du droit à un homme de valeur, et nous n'aurons à craindre ni le vague ni la déclamation.

L'argument final de M. Lombard est plus spécieux. Le cours de philosophie du droit, étant un cours de généralisation, ne peut être compris par des étudiants à leurs débuts. Mais, qu'on y réfléchisse, et l'on s'apercevra bien vite que cet argument repose sur une fausse conception de l'enseignement du droit.

En effet, dans les sciences expérimentales, toute idée générale découle d'une généralisation. Le point de départ est le fait expérimenté : le savant compare les différents faits isolés qu'il a observés, puis, par induction, il conclut à une loi générale.

En est-il de même dans une science morale, dans la science du droit par exemple ? Si l'on prend les textes pour point de départ, si l'on veut voir en eux la base et le fondement de la science juridique, évidemment on ne pourra arriver à une idée générale que par voie d'induction, en les généralisant. Mais si, au contraire, on veut voir la source du droit dans un principe moral, dans une idée supérieure de justice, le professeur déduira de ce principe général des conséquences qui aboutiront aux textes de loi pour les expliquer et les juger.

letin d'avril 1880, p. 276. Groupe de Nancy. Rapport sur l'enseignement du droit, présenté au nom de la section du droit, par M. Lombard, agrégé.

Digitized by Google

Dans le premier cas, il faut que l'étudiant connaisse ces textes de loi, pour en abstraire une idée générale. Dans le second cas, il suffit qu'il ait dans sa conscience le sentiment de la justice naturelle, car c'est de ce sentiment de justice qu'il devra déduire les règles positives que le texte doit consacrer. Dans le premier cas, l'enseignement part de la loi positive pour s'élever par induction à la connaissance de la loi morale : dans le second cas, il part de la loi morale pour descendre par déduction à la connaissance de la loi positive.

Mais, qu'on ne s'y trompe pas, bien que chacune de ces deux méthodes ait pour point de départ le point d'arrivée de l'autre, elles ne donnent pas les mêmes résultats. Que l'on procède par induction ou par déduction, il faut toujours partir d'un principe considéré comme certain, qui doit nous conduire à la vérité. Si vous employez la méthode de déduction, ce principe que vous prenez comme base, c'est le principe de justice de la loi naturelle, et la vérité que vous cherchez, c'est de la loi positive idéale, celle qui devrait être la loi écrite : par cette méthode vous arrivez donc à juger le texte, et à comprendre non seulement son sens légal, mais sa valeur philosophique. Si vous employez, au contraire, la méthode d'induction, le point de départ de vos recherches, le *quidquid inconcussum* sur lequel vous appuyez vos théories, c'est le texte écrit, c'est la législation positive : généralisez tant que vous le voudrez, vous ne trouverez jamais dans cette législation positive que ce que le législateur y a mis : vous pourrez vous élever jusqu'à la pensée du législateur, vous pourrez découvrir l'idée générale qu'il a conçue, le plan qu'il a

Digitized by Google

suivi, le principe qu'il a voulu adopter, vous ne vous élèverez pas plus haut. Vous pourrez reconnaître les défaillances du législateur s'il a abandonné son principe, vous pourrez découvrir les points où il est en contradiction avec lui-même, vous ne pourrez pas, par cette méthode d'induction, découvrir les points où il est en contradiction avec la loi naturelle. Comment, en effet, juger une législation, lorsque cette législation même est le point de départ de votre argumentation.

Si dans les sciences physiques, la méthode inductive fait découvrir la loi naturelle posée par Dieu, c'est que l'induction est tirée de faits qui sont la conséquence de cette loi. Dans la science juridique, l'induction tirée de l'œuvre du législateur ne peut nous faire découvrir que la pensée du législateur.

Voilà pourquoi toute généralisation du droit positif est impuissante à nous faire remonter au droit naturel. Voilà pourquoi tout enseignement de droit qui prendra la législation positive pour point de départ et non pour point d'arrivée, qui trouvera dans le texte son critérium et non pas uniquement son objet, tout enseignement, qui ne se soustraira pas à ce positivisme dont nous parlions en commençant, sera nécessairement voué au terre à terre de l'exégèse, et ne pourra jamais s'élever aux considérations philosophiques.

***

Le culte du texte et les nécessités de la préparation de l'examen ont donc exclu de l'enseignement du droit toute idée philosophique et lui ont par conséquent enlevé

Digitized by Google

toute valeur scientifique, car nous ne pouvons appeler science cette connaissance du texte isolé des principes qui doivent l'éclairer et le justifier.

Mais le corps professoral pouvait-il se résigner à n'enseigner que le texte de nos codes, sans essayer de donner à cet enseignement une apparence scientifique ? Evidemment non, il serait descendu bien au-dessous du praticien qui connaît, outre le texte, la pratique de la vie, et la réalité des affaires que le professeur n'étudie que par abstraction. Il fallait donc, de toute nécessité, que l'enseignement de nos facultés fut plus raffiné, plus subtile que celui que donne la pratique ; il fallait absolument, sous peine de déchoir de la haute position que l'enseignement supérieur occupe dans l'opinion publique, faire autre chose que ce qu'aurait pu faire un simple praticien.

Faire autre chose n'est pas toujours faire mieux, et nous avouons à regret que, nos facultés françaises, ne pouvant pas donner l'enseignement philosophique, et ne voulant pas donner l'enseignement purement professionnel, se sont quelque peu engagées dans une voie qui les mènerait au pédantisme, si le bon sens et la haute intelligence de la plupart des professeurs ne les arrêtaient pas.

Nous ne parlons ici que pour mémoire de ces jeux d'esprit qui sont la base des *colles d'examen*, si l'on nous permet ce terme de la langue des étudiants ; nous sommes bien obligés de nous en servir, puisque la chose n'a pas de nom dans la langue officielle. Certains professeurs se sont fait une célébrité dans ce genre, et les traditions de l'école conservent pieusement le gai

Digitized by Google

souvenir de certaines de ces questions baroques, qui, heureusement sont l'apanage d'un petit nombre. C'est pour cette raison que nous n'insistons pas.

Mais les facultés françaises ont deux tendances absolument générales qui doivent nous arrêter davantage : l'érudition, et le goût des théories abstraites.

***

Si vous prenez plusieurs textes de la loi positive, et que vous essayez d'en tirer une idée générale, il pourra se présenter deux hypothèses :

Il peut se rencontrer que ces textes correspondent si adéquatement à la loi naturelle, que l'idée générale que vous en tirerez ne sera autre chose qu'un grand principe de justice ou de bon sens : dans ce cas, il est bien naturel que le jurisconsulte s'applique à tirer de cette idée générale toutes les conséquences qu'elle contient en germe.

Mais il peut se faire que l'idée générale que l'on tirera de ces textes soit une simple abstraction qui ne correspond, à aucun principe de justice ou d'équité. Construire une théorie subtile sur une telle idée, c'est non seulement une puérilité, mais même une chose dangereuse, puisqu'elle fausse le jugement, en même temps qu'elle viole la justice.

Or nos facultés ont une tendance générale à ne voir dans le droit que l'étude de théories reposant sur ces généralisations. Quand on voit la patience d'investigation, et la logique de déduction employées à ces puérilités, on ne peut s'empêcher de déplorer que de si beaux

Digitized by Google

talents et des intelligences si cultivées dépensent tant d'efforts aussi inutilement.

Les professeurs de l'Université ont été remplis d'une admiration bien légitime pour la logique rigoureuse des jurisconsultes romains qui pousse l'application d'un principe, une fois admis, jusque dans ses dernières conséquences. Ils ont voulu construire dans notre droit civil français des théories aussi homogènes, aussi ingénieuses et aussi rigoureusement déduites.

Malheureusement, ils ne se sont pas aperçus qu'ils sortaient ainsi de la réalité pour tomber dans le domaine de la haute fantaisie : en effet, il n'y a pas parité entre la situation des jurisconsultes romains et celle des jurisconsultes français.

Quand les romains déduisaient si rigoureusement les conséquences d'un principe, c'est que ce principe était toujours la consécration d'une idée de justice, ou que, du moins, il était considéré comme tel. Quand le préteur voulait corriger un abus du vieux droit romain, il prononçait qu'*il était juste* que telle ou telle fiction fut admise, que tel ou tel principe fut accepté : et alors tous les jurisconsultes s'appliquaient à tirer de cette idée de justice toutes les conséquences qu'elle renfermait ; ces conséquences étaient équitables puisque le principe qu'elles consacraient l'était aussi.

Mais dans notre droit français, où trouver ces idées générales dont il nous est permis de tirer toutes les conséquences ? Les principes de justice consacrés par le législateur sont inscrits dans les articles de nos codes, étudions-en les applications, cherchons quelle a été l'intention du législateur, mais n'essayons pas de

Digitized by Google

trouver, au-dessus des textes, des théories générales, inconnues aux auteurs de ces textes, et qui devraient les expliquer et les compléter.

Et pourtant, ces théories générales que l'on a voulu reconnaître dans nos codes, ce sont elles qui sont la base de l'enseignement du droit en France. A Rome, ces théories générales, ces principes fondamentaux émanaient directement du législateur : leurs conséquences étaient donc consacrées indirectement par lui : en France, au contraire, ces théories générales, ces principes abstraits ont été complètement inconnus du législateur, qui a consacré dans les articles de nos codes certaines de leurs conséquences, mais qui n'a pu les consacrer toutes, puisqu'il les ignorait.

Aussi peut-on, à bon droit, s'étonner et de la méthode de raisonnement employé et des résultats étranges auxquels ces subtilités ont conduit nos meilleurs jurisconsultes ; nous parlons seulement des jurisconsultes qui font de la doctrine, car nos tribunaux se sont presque toujours abstenus de consacrer par leur jurisprudence ces singulières interprétations de nos lois ; c'est ce qui a creusé entre la doctrine et la jurisprudence un abîme si profond (1).

*
* *

(1) Nous parlons spécialement ici de la doctrine des facultés, et non de celle contenue dans les grands ouvrages de pratique ; tout le monde sait, en effet, que les beaux ouvrages de pratique ne renferment point les systèmes subtils enseignés dans les facultés, et que l'étudiant qui se contenterait, pour préparer un examen, d'étudier Aubry et Rau, Demolombe, et nos autres grands auteurs, s'exposerait à un échec certain, alors que Mourlon ou Baudry-Lacantinerie lui assurent presque le succès.

Digitized by Google

Pour éviter qu'on nous adresse à nous-mêmes le reproche de trop raisonner sur des abstractions, prenons un exemple de cette transformation de l'étude des principes du droit en étude de théories abstraites et arbitraires.

La loi française permet à la femme qui se marie de frapper ses immeubles d'inaliénabilité, en adoptant le régime dotal.

Si, pendant le mariage, elle vend, même avec l'autorisation de son mari, un immeuble dotal, l'aliénation n'est pas valable.

Mais l'acquéreur de cet immeuble peut-il invoquer lui-même la nullité de cette vente, et provoquer l'annulation du contrat? La question est controversée : comment la résoudre ?

On pourrait d'abord, dans le silence des textes, rechercher s'il est juste que l'acquéreur soit lié par un contrat qui ne lie pas l'autre partie, et si cette inégalité est nécessaire pour assurer à la femme la protection exceptionnelle que la loi a voulu lui donner. On pourrait examiner toutes les considérations de justice et d'équité qui militent dans un sens ou dans l'autre.

On pourrait aussi se demander quelle a été l'intention du législateur, et, pour arriver à la connaître, on rechercherait soit dans les textes du code, soit dans les travaux préparatoires, soit dans la législation antérieure au code et dont se sont inspirés ses auteurs, tous les indices propres à éclairer la question.

Nous ne concevons pas que l'on puisse apporter des arguments d'autre nature : la vraie solution ne peut être que celle qui est conforme à la justice, soit qu'on

Digitized by Google

considère la justice absolue, *in abstracto*, soit qu'on considère la justice relative telle qu'elle a été comprise par le législateur. Or toutes ces considérations n'ont aucune valeur dans le système admis par les facultés : mais avant d'exposer ce système, proposons une autre controverse.

Une femme étrangère, mariée sous le régime dotal, peut-elle invoquer le bénéfice de l'inaliénabilité pour les biens qu'elle possède en France ? Là encore les textes sont muets.

Si l'on considère l'équité, on peut dire que cette femme, en invoquant le bénéfice de l'inaliénabilité, ne trouble pas l'ordre public, puisque notre législation admet le principe de l'inaliénabilité ; et que, par conséquent, il n'y a aucune raison pour refuser à l'étrangère la jouissance d'un droit privé qui n'est pas incompatible avec notre organisation sociale. On peut soutenir, au contraire, que l'admission de l'inaliénabilité a été une dérogation faite au droit commun dans l'intérêt exclusif de la femme française. Nous ne faisons qu'indiquer, par des exemples pris au hasard, les considérations de justice que l'on pourrait faire valoir dans un sens ou dans l'autre.

Si l'on veut chercher quelle a été l'intention du législateur, on pourra étudier les mêmes sources que nous avons indiquées pour la première controverse ; contexte, travaux préparatoires, jurisprudence antérieure.

Mais il est une chose bien évidente, c'est que, quelle que soit la solution que l'on adopte pour la première controverse, elle n'aura et ne pourra avoir aucune influence sur la seconde.

Digitized by Google

Alors même que vous reconnaissez qu'il est juste que l'acquéreur de l'immeuble dotal ne soit pas lié par un contrat qui ne lie pas l'autre partie, vous n'êtes pas obligé par cela même de confesser que la femme étrangère qui obtiendrait le bénéfice de l'inaliénabilité, troublerait l'ordre public. Ce n'est pas parce que le législateur se serait prononcé dans un sens sur la première controverse, qu'il devrait nécessairement s'être prononcé dans un sens sur la seconde. Il n'y a aucune corrélation entre les principes de justice qui doivent faire décider de ces deux controverses.

Eh bien, les théories abstraites qui ont cours dans nos facultés ont associé les solutions de ces deux controverses : si vous vous prononcez sur l'une des deux, vous vous êtes nécessairement prononcé sur la seconde : si vous admettez que l'acquéreur peut demander la nullité de la vente, vous admettez par le fait même que la femme étrangère ne peut pas invoquer le bénéfice de l'inaliénabilité. En vain ferez-vous remarquer que la justice de l'une de ces solutions ne prouve pas la justice de l'autre, on vous répondra qu'il ne s'agit pas de justice, mais de la théorie de l'indisponibilité ou de l'incapacité.

Voici en effet le système de l'école.

Le bien dotal est-il inaliénable parce que la loi l'a frappé d'indisponibilité, ou parce que la loi a frappé la femme d'incapacité? Tout est là.

Si la femme est incapable, le contrat de vente est nul, et la nullité ne peut-être invoquée que par l'incapable.

Si le bien est indisponible, le contrat de vente est inexistant, et cette inexistence peut-être invoquée par tout le monde.

Digitized by Google

D'autre part, si la femme est incapable, cette incapacité doit être reconnue même à la femme étrangère, car toute incapacité est de statut personnel.

Si au contraire le bien est indisponible, cette indisponibilité étant de statut réel, il paraît qu'on doit en conclure que la femme étrangère ne peut pas invoquer en France le bénéfice de l'inaliénabilité.

De cette controverse sur l'incapacité et l'inaliénabilité, on tire bien d'autres conséquences : mais les deux que nous indiquons suffisent pour notre raisonnement.

Nous voyons donc que, s'il y a incapacité, l'acquéreur ne peut demander la nullité de la vente, mais la femme étrangère peut réclamer le bénéfice de l'inaliénabilité. S'il y a indisponibilité, il faut adopter les deux solutions contraires.

Mais pourquoi le législateur a-t-il adopté le système de l'indisponibilité plutôt que celui de l'incapacité, ou *vice versa?* Parce que l'un des deux consacre un principe juste, et l'autre, non? Mais, dans chaque système, la justice de la solution d'une controverse ne prouve nullement la justice de la solution de l'autre.

Parce que la jurisprudence en vigueur au moment de la rédaction du code s'était prononcée dans un sens? Mais personne ne soupçonnait que cette question put être posée, personne ne se doutait qu'il y avait un intérêt quelconque à savoir si l'inaliénabilité résultait de l'incapacité ou de l'indisponibilité.

Parce que... ? Mais est-il même démontré que les rédacteurs du code aient eu le moindre soupçon des théories subtiles qu'on leur prêterait ? Il est au contraire

Digitized by Google

bien certain qu'aucun d'eux n'avait songé à ces quintessences d'abstractions. Tronchet et Portalis seraient bien embarrassés aujourd'hui pour passer leur examen de licence ; on leur démontrerait facilement qu'ils n'ont pas la moindre notion des théories sublimes consacrées par ce code dont ils sont les auteurs.

Il faut bien reconnaître du reste que nos professeurs ne prétendent nullement que les législateurs de 1802 aient eu l'intention d'adopter un système plutôt que l'autre, ou même celle d'en adopter un. Ils sont les premiers à convenir qu'ils ne déduisent pas les conséquences de principes établis par les législateurs : mais leur théorie est si logique, si homogène, si bien déduite, qu'on doit bien l'admettre, alors même qu'elle ne découle ni d'un principe de droit naturel, ni d'un précepte de droit positif (1).

Et dire que dans l'enseignement du droit civil, il y a des centaines de théories analogues ! Faites donc de la philosophie là-dessus !

Il est vrai que ces théories sont faciles à cataloguer ; elles faussent le jugement, elles violent la justice, mais comme il est facile de faire briller un étudiant à l'examen ! (2).

*
* *

(1) Nous avons appris que la Faculté de Paris est rangée parmi les partisans de l'incapacité, et celle de Lyon parmi les partisans de l'indisponibilité, à moins que ce soit le contraire ; car nos souvenirs ne sont pas très précis ; on peut pardonner cet oubli à des gens qui, comme nous, ne se rappellent même pas si le grand législateur Byzantin, l'empereur Justinien, avait, dans les querelles de cirque, pris parti pour les verts ou les bleus.

(2) Aussi, à Paris, où les sessions d'examens sont beaucoup plus longues qu'en province, certains étudiants arrivent à passer de très bons

Digitized by Google

Nous pourrions donner beaucoup d'autres exemples de ce goût pour les théories abstraites et arbitraires : le concours général de 1883 a mis en lumière la vanité de ces raisonnements sur des abstractions qui ne correspondent pas à un principe de justice ou de droit naturel. Cédons encore une fois la parole à M. Accarias, rapporteur de la commission du concours :

« Un grand nombre de candidats se sont demandé « si le droit de rétention doit être classé parmi les droits « réels ou parmi les droits personnels. Or aucun « auteur ne lui attribue tous les effets d'un véritable « droit réel. Tout le monde reconnaît qu'il ne comporte « ni un droit de préférence sur le prix, ni un droit « de suite. Aussi est-il arrivé que pour avoir donné « à la question une forme beaucoup trop large, plu- « sieurs se sont sentis obligés de revenir sur leur doc- « trine. Les uns, après avoir essayé d'établir le carac- « tère réel du droit de rétention, lui ont, avec raison, « dénié les deux principaux effets du droit réel. Les « autres, après avoir cru démontrer qu'il est purement « personnel, ont néanmoins reconnu qu'il peut être « opposé soit aux créanciers du propriétaire tombé en « faillite ou en déconfiture, soit à des acquéreurs à « titre particulier. *La vérité est donc que les uns et « les autres n'ont raisonné que sur des mots, puisque, « divisés, semble-t-il, sur la nature du droit, ils aboutis-*

examens sans aller au cours, ni ouvrir un livre de droit ; ils se contentent de suivre assidument les examens, et de noter soigneusement les théories qui y sont discutées : comme ce sont toujours les plus subtiles et les plus ingénieuses qui sont la matière de l'examen, il leur est facile de les connaître à fond, et de bien saisir la manière dont chaque professeur veut qu'elles soient exposées.

Digitized by Google

« *sent à lui donner les mêmes portées pratiques* (1).

Peut-on, du reste, s'étonner que des étudiants se lancent dans les théories subtiles, dans les distinctions quintessenciées, quand nous voyons l'exemple partir de haut ; nous ne voudrions pas que l'on crut que ces raisonnements sur les mots sont le fait des étudiants : ceux-ci ne font que suivre les traces des professeurs qui sont chargés de les instruire. Citons une dernière fois ces remarquables rapports de M. Accarias sur le concours général : celui de 1882 nous fournira encore des renseignements curieux.

Dans ce rapport, que nous avons déjà cité en partie, M. Accarias démontre que deux des vainqueurs du concours ne sont que « les élèves dociles du même maître ». Or, il qualifie la doctrine qu'ils lui ont empruntée de « théorie subtile qui ne figure point « parmi les théories connues », de « théorie que l'on « peut pardonner à son auteur en considération des « efforts et de la dépense d'imagination qu'elle a dû lui « coûter », de « théorie que n'accepteront pas volon- « tiers ceux qui aiment les choses naturelles et simples, « mais qui, présentée avec toutes les ressources d'une « dialectique fine et serrée, pouvait séduire des jeunes « gens par sa nouveauté même, et par une certaine « apparence logique » (2).

*
* *

(1) *Rapport adressé à M. le Président du Conseil, Ministre de l'Instruction publique et des Beaux-Arts, sur les résultats du concours ouvert le* 16 *juillet* 1883 *entre les élèves de troisième année des diverses facultés de Droit de l'Etat*. Journal Officiel, n° du 15 novembre 1883.

(2) *Rapport adressé à M. le ministre de l'Instruction publique et des*

Digitized by Google

Nous avons dit plus haut que nos facultés de droit, pour donner une allure scientifique à leur enseignement, avaient donné contre deux écueils, l'érudition et les théories abstraites ; nous nous sommes suffisamment expliqué sur ces dernières, il nous reste à justifier notre reproche d'érudition.

Mais est-ce vraiment un reproche? L'érudition est-elle donc un vice? N'est-ce pas, au contraire, un puissant élément scientifique, un appui et un guide nécessaire pour toute étude sérieuse? L'érudition n'est-elle pas la probité de la science?

Certes, ce n'est pas nous qui le contesterons, et nul n'admire plus que nous ces érudits célèbres dont tous les travaux ont été une conquête scientifique ; mais si l'érudition est un puissant auxiliaire de la science, elle n'est pas la science elle-même, et c'est se tromper étrangement de confondre l'une avec l'autre, et de prendre l'érudition pour but de l'enseignement supérieur, dont elle ne doit être que l'un des moyens.

Etre érudit, c'est connaître beaucoup de faits; être savant, c'est coordonner ces faits et en tirer les lois générales et les principes scientifiques : l'érudition ne fournit donc que la matière première de la science.

A ce titre, elle mérite assurément une place importante dans tout enseignement supérieur, mais une place secondaire. Ce n'est malheureusement pas ce qui se fait en France.

Beaux-Arts sur les résultats du concours ouvert le 17 *juillet* 1882 *entre tous les élèves de troisième année des facultés de droit de l'Etat, par* C. Accarias, *Inspecteur général des facultés de droit.* Journal Officiel, 19 nov. 1882.

Digitized by Google

Si les professeurs des facultés se sont laissé entraîner dans la subtilité par les romanistes, c'est par les Allemands qu'ils ont été conduits à l'érudition. Et certes, ce n'est pas un de nos moindres étonnements de voir quelle influence l'Allemagne a exercée sur notre enseignement supérieur : disons-le de suite, cette influence a été désastreuse.

Depuis quelques années, tous les regards de la France savante se sont tournés vers l'Allemagne : autrefois, nous étions trop indifférents à ce qui se passait de l'autre côté du Rhin, mais aujourd'hui nous rattrappons bien le temps perdu ; les doctrines allemandes ont pénétré chez nous à la suite des bataillons prussiens, et nul ne peut prétendre au titre de savant, s'il n'a plus ou moins emprunté ses doctrines et ses procédés scientifiques à nos voisins.

Ce n'est pas nous qui contesterons la nécessité de suivre dans une certaine mesure le mouvement scientifique allemand ; il y a certainement d'utiles emprunts à faire aux universités germaniques et à leurs institutions ; nous montrerons tout à l'heure combien nous apprécions le système de l'enseignement du droit usité de l'autre côté du Rhin : mais il nous semble qu'il eut été bon de se souvenir un peu plus du conseil de Molière :

> Quadn sur une personne on prétend se régler,
> C'est par ses beaux côtés qu'il lui faut ressembler.

Ainsi, nous n'avons eu garde d'imiter l'Allemagne en lui empruntant ses cours de philosophie du droit et de méthodologie : ils prêtent au vague et à la déclamation,

Digitized by Google

nous dit-on. Eh bien, puisque vous admirez tant l'Allemagne, examinez donc si ces cours tombent dans le vague ou la déclamation! Le vague, la phraséologie allemande a grand'peine à l'éviter; néanmoins les programmes détaillés de certains de ces cours, que nous avons entre les mains, nous paraissent merveilleusement précis et pratiques : quant à la déclamation, il faut n'avoir jamais assisté à un cours d'une Université allemande pour avancer une pareille assertion : le débit froid et monotone des professeurs, leur dédain proverbial et peut-être exagéré de la forme, devraient bien rassurer les plus timorés. Mais, malgré l'expérience si concluante de l'Allemagne, personne n'a eu l'idée de leur emprunter ces cours (1).

Mais lorsqu'il s'agit d'un défaut, vite on l'imite. Les Allemands ont une tendance à l'érudition, et cette exactitude de leurs recherches, cette minutie de leurs investigations ne contribue pas peu à alourdir encore leurs productions : ce n'est pas un bien grave reproche que nous leur faisons ici, car, à nos yeux, les questions de forme ont une importance bien secondaire. Mais du moment qu'ils ont une tendance plus contestable et plus défectueuse, c'est celle-là que nous imitons en l'aggravant.

Nous disons *en l'aggravant*, car si nous nous étions bornés à imiter les Allemands sur ce point, il n'y aurait que demi-mal. Ils déploient, en effet, une patience

(1) M. Caillemer, le savant doyen de la Faculté de Lyon, nous a dit qu'à une époque relativement ancienne, un cours de Philosophie du droit avait été professé à la Faculté de Grenoble. Cet essai ne paraît pas avoir été heureux, car nulle part il n'a été imité.

Digitized by Google

admirable et une persévérance exceptionnelle dans leurs recherches d'érudition; ils donnent une importance exagérée à des questions presque insignifiantes; mais ils n'oublient pas cependant que le but de tout travail scientifique est une découverte, si peu utile et si peu intéressante qu'elle soit. Même dans les travaux les plus médiocres, on trouve toujours une idée nouvelle, des aperçus originaux, des vues personnelles. Or, en France le plus souvent, notre érudition se borne à chercher ce que d'autres ont déjà dit, et nous croyons avoir fait une grande découverte, quand nous avons trouvé un livre allemand qui contient une idée inconnue chez nous.

Notre érudition a un caractère presque exclusivement bibliographique (1). Savoir tout ce qui a été dit sur une question, connaître tous les systèmes et toutes les controverses, voilà le but que se proposent étudiants et professeurs. Dès qu'ils veulent sortir du terre à terre de la préparation de l'examen, dès qu'ils veulent se livrer à des recherches scientifiques personnelles, vite ils fouillent les bibliothèques, consultent les catalogues, et se reposent satisfaits sur un monceau de notes bibliographiques.

C'est une conséquence bien naturelle de l'éducation intellectuelle que les étudiants reçoivent, que les professeurs ont reçue dans l'Université. Nous avons constaté que cette éducation ne tendait nullement à déve-

(1) C'est sur ce point surtout que le respect de la vérité nous oblige à faire des réserves : il est bien certain que les savants les plus éminents font des travaux originaux dont la valeur n'est contestée par personne; mais le grand nombre, professeurs ou étudiants de nos facultés, peut prendre pour lui ce que nous écrivons ici.

Digitized by Google

lopper l'activité de l'intelligence, et qu'elle se contentait de meubler la mémoire d'une série de controverses et de solutions. Après sa sortie de l'École, l'ancien étudiant continue à n'envisager la science que sous cet aspect étroit : du reste, il lui serait le plus souvent bien difficile de tirer de son propre fonds des idées personnelles, puisqu'il n'a pas été habitué à penser par lui-même : jusqu'alors, la science ne lui est apparue que sous la forme d'un catalogue de solutions; elle ne change pas de nature à ses yeux, et il continue ce catalogue qu'il s'applique à rendre de plus en plus complet, de plus en plus détaillé, par l'adjonction de la nomenclature des sources et des auteurs.

Il est intéressant de remarquer, à ce sujet, ce que sont, dans la pratique, certains cours qui auraient dû revêtir un caractère hautement scientifique : nous voulons parler des cours qualifiés *approfondis*.

Il y a dans toutes nos facultés des cours de Pandectes et de droit civil approfondis, à l'usage des candidats au doctorat; ces cours ne portent pas sur toutes les Pandectes, ni sur tout le droit civil, mais seulement sur une matière spéciale, choisie chaque année par le professeur. Leur but est évidemment de montrer à l'étudiant comment se fait le travail scientifique, et de l'initier à ses méthodes : puisque les nécessités de la préparation des examens obligent les professeurs à recourir à des procédés d'enseignement abréviatifs qui n'apprennent pas aux étudiants à travailler et à chercher par eux-mêmes, il était naturel de reprendre une question isolée, de l'étudier à loisir, avec tous les développements qu'elle peut comporter, pour essayer

Digitized by Google

d'associer l'étudiant au travail intellectuel du professeur, pour lui montrer comment le professeur étudie, cherche et juge, pour lui enseigner, en un mot, non plus les solutions, mais les moyens et les voies qui y conduisent. Ces cours devaient donc être des cours de méthodologie pratique, où l'on aurait appris à l'étudiant comment s'effectuent les recherches scientifiques, en les faisant sous ses yeux, devant lui, et, autant que possible, avec sa participation : ils auraient ainsi suppléé, jusqu'à un certain point, à l'institution si importante des séminaires que nous n'avons pas plus empruntés à l'Allemagne que ses cours de philosophie du droit.

Eh bien, dans la pratique, que sont ces cours approfondis ? Pour les Pandectes, ce n'est que l'analyse d'une bonne monographie allemande (1) : le professeur choisit une matière qui ait été étudiée avec soin de l'autre côté du Rhin : il recueille précieusement les nombreuses notes bibliographiques dont les Allemands sont si prodigues, il profite de l'idée nouvelle dont toute œuvre allemande est ornée, puis, armé de cette érudition facile puisqu'elle est de seconde main, il s'applique à mettre de l'ordre et de la clarté dans ces doctrines empruntées : l'ordre et la clarté sont en effet les qualités maîtresses de l'enseignement français, elles sont le caractère distinctif du génie français.

Le professeur qui se réduit ainsi à n'être qu'un simple vulgarisateur d'idées qui ne lui appartiennent

(1) Tel est du moins l'usage général ; nous ne voulons pas cependant nier que quelques professeurs fassent des recherches originales, mais c'est le petit nombre.

Digitized by Google

pas, ne fait du reste que suivre la direction qui lui est donnée. Il ne nous faut pas oublier que, en France, la qualité principale du professeur, celle qui est la condition nécessaire et suffisante qui ouvre la porte du haut enseignement, c'est cette facilité d'exposition. On ne demande pas, comme en Allemagne, que le professeur soit capable de faire une œuvre scientifique (1), on se contente qu'il puisse expliquer clairement les œuvres des autres : la principale épreuve de l'agrégation, c'est la leçon publique, professée par le candidat : s'il a été clair, il est à peu près sûr de réussir (2).

Tout s'enchaîne dans un système d'enseignement : c'est parce que le professeur n'est qu'un préparateur d'examen qu'on lui demande d'être capable de mettre ses élèves à même de passer leurs examens avec le moins de travail possible ; mais comme on ne cherche pas à

(1) Von Sybel. Discours de rentrée de l'Université de Bonn, année 1868 : « Nos Universités sont supérieures aux autres parce qu'elles ne sont pas de simples écoles, mais des *laboratoires* de la science ; car une continuelle production scientifique doit être l'âme de l'enseignement. C'est pourquoi l'Etat confie les chaires aux plus hautes notabilités scientifiques du pays. Aussi nous ne voyons jamais chez nous ce qui est très fréquent en France, un savant distingué qui n'a aucune fonction dans l'enseignement supérieur. Pour la nomination d'un professeur, on s'inquiète surtout de la valeur scientifique, et l'on se contente d'une très faible aptitude pour l'enseignement. Si le professeur est capable de produire une œuvre scientifique remarquable, on le croit propre à atteindre le but principal de notre enseignement universitaire. »

(2) On sait que les épreuves qui ont pour but de vérifier, non plus le talent d'exposition du candidat, mais sa valeur scientifique, portent sur des questions de haute érudition qui prouvent une grande somme de travail, mais qui ne sont pas généralement le fruit des recherches personnelles du candidat. Spécialement pour le droit romain, les argumentations ne portent habituellement que sur des questions de critique historique soulevées par les érudits allemands.

Digitized by Google

apprendre aux étudiants à faire des recherches originales, et des travaux personnels, on trouve bien inutile que le professeur soit capable d'en faire lui-même. Voilà pourquoi le talent d'exposition est la principale des qualités requises chez le professeur français.

Les conséquences de ce système sont visibles : l'étudiant travaille comme on lui a appris à le faire. Pour les examens, il répète la leçon apprise ; pour la thèse de doctorat, alors qu'on lui demande une œuvre personnelle, il emploie, pour la faire, les procédés qu'il a vu employer par ses maîtres : il ouvre un livre, il y cherche une idée, puis il l'expose le plus méthodiquement qu'il lui est possible. Il y a même des auteurs que l'on pourrait appeler providentiels, et sans lesquels il semble qu'il est impossible de faire une thèse : aujourd'hui, c'est Ihering qui a succédé à Vengroff dans le rôle de père des trois quarts des thèses de droit romain : demain, ce sera probablement Windscheid, que nous nous permettons de signaler aux aspirants docteurs : une thèse pillée dans les œuvres de ce savant romaniste, qui ne sont pas encore traduites en français, serait évidemment d'une haute originalité.

*
* *

Au point de vue social, cet état de choses présente de graves dangers. Quand la classe instruite d'une nation n'est plus à la hauteur de sa mission, elle laisse passer son influence aux mains de médiocrités remuantes et ambitieuses, qui n'en usent pas, le plus souvent, au profit des intérêts bien entendus de leur patrie.

Digitized by Google

Il y a un symptôme bien grave, qui peut justement inquiéter ceux qui ont souci de la prospérité de la France. Depuis quelques années, un certain nombre de questions ont plus ou moins occupé l'opinion publique : nous savons bien que, quelquefois, il n'y avait qu'une agitation factice et superficielle que leurs auteurs, dans un but politique, feignaient de croire sérieuse. Mais on ne peut nier que, d'autres fois, ces questions n'aient réellement préoccupé la masse de la nation, qui se partageait pour réclamer ou rejeter certaines institutions.

Qui donc avait soulevé ces questions? Qui donc avait pris l'initiative des modifications heureuses ou malheureuses, qui ont été apportées à notre législation? Est-ce un jurisconsulte, un homme dont la vie a été consacrée à l'étude du droit, et qui a trouvé, dans ses longues méditations, que notre code avait des lacunes, que notre législation était imparfaite, et qu'il fallait remédier à ces lacunes et à ces imperfections? Qui donc pourrait mieux connaître les vices d'une législation, que celui qui a passé sa vie à l'étudier.

Eh bien, il n'en est rien : l'enseignement juridique de nos facultés rend les etudiants qui le reçoivent absolument inhabiles au rôle de réformateurs ; ils sont incapables d'avoir une idée nouvelle, du reste ils ne songent guère à critiquer la législation existante : le texte est le texte, ils ne voient pas au-dessus de lui cette grande loi morale à laquelle il doit se conformer, ils ne l'examinent pas au point de vue du droit naturel, ils ne songent pas que le texte de la loi n'est pas la raison pure, la justice absolue, l'idéal de la législation, et qu'il faut juger de sa valeur au lieu de l'admettre sans

Digitized by Google

contrôle. Ils n'ont pas été habitués à comparer le texte aux grands principes qu'il doit consacrer ; perdus dans l'étude des controverses que son application soulève, ils ne s'inquiètent pas des problèmes de législation ; pour eux, la meilleure loi est celle qui n'a pas été abrogée, le texte en vigueur est le plus juste, la législation existante est la plus rationnelle ; ce n'est jamais eux qui proposeront une modification ou une réforme.

Qui donc le fera ? Ce seront généralement des hommes absolument étrangers à la science juridique ; ce seront des médecins, des journalistes, des romanciers, des auteurs dramatiques. Les uns lanceront une idée nouvelle pour remporter un succès au théâtre par une thèse paradoxale, les autres la soutiendront dans leur journal ou la répandront dans le monde politique, pour forcer le ministère qu'ils combattent à prendre parti dans un débat dangereux, ou bien pour se faire une sorte de célébrité, en proposant ce que personne n'a encore proposé. Il y a aussi des réformes qui sont proposées par ceux à qui elles profitent. Mais il faudrait chercher bien minutieusement la réforme qui, depuis quelques années, a été proposée, sans but politique, par un jurisconsulte éminent.

Quel a été l'avocat du divorce ? M. Naquet, médecin, M. Alexandre Dumas fils, auteur dramatique. Quel a été le promoteur de l'enseignement primaire obligatoire ? M. Paul Bert, médecin. Quel est le principal champion de la séparation de l'Eglise et de l'Etat ? M. Madier de Montjau, sans profession.

Nous ne voulons pas insister sur ce point, car il nous répugnerait de faire des personnalités et de la politique ;

Digitized by Google

qu'on nous permette seulement de faire remarquer à quelles erreurs et à quelles méprises est exposée une législation, lorsqu'elle se trouve à la merci de gens incompétents, qui ont la prétention de faire des lois sans s'y être longuement préparés par des études sérieuses et spéciales.

Mais là n'est pas encore le danger le plus menaçant : une mauvaise loi peut être abrogée par une loi contraire, mais il n'est pas aussi facile de corriger des mœurs mauvaises, des caractères énervés. Or, que sont devenues nos mœurs publiques, et les grands caractères ?

Il fut un temps en France où une violation de la justice passionnait toute la nation, où certains principes du droit étaient considérés comme tellement inviolables, que le législateur qui aurait osé y toucher serait tombé sous la réprobation universelle. Avons-nous conservé la même susceptibilité, gardons-nous le culte de ces principes sociaux qui paraissaient à nos ancêtres la seule sauvegarde de leur liberté ? Il nous serait facile de montrer, par des exemples récents, que l'indifférence nous envahit, et que nous ne jugeons les faits que par leur utilité ou par les dommages qu'ils nous causent, et non par les principes qu'ils consacrent ou qu'ils violent. Autrefois une violation de domicile, une atteinte à la liberté de conscience paraissaient des monstruosités : aujourd'hui, avant de les blâmer, nous nous demandons en quoi ces faits peuvent nous atteindre : nous sommes comme ces gens qui ne cherchent à éteindre l'incendie qui consume la maison de leur voisin, que lorsqu'ils craignent que cet incendie ne s'étende aussi à la leur.

Digitized by Google

Pourquoi cela ? Parce que nous ne connaissons plus ces grands principes du droit naturel, parce que nous ne nous rendons plus compte du rôle essentiel qu'ils remplissent dans la société, par ce que nous ne comprenons plus qu'ils sont la base de l'ordre social. Et comment le comprendrions-nous ? Où apprendrions-nous donc à connaître cette justice supérieure qui doit dominer la législation positive ? Là où le texte est au sommet de l'enseignement juridique, on ne peut trouver d'autre principe que la légalité : tout ce qui est écrit dans le texte de la loi est juste, il n'y a de juste que ce qui est écrit dans le texte de la loi.

Un jour, chez un peuple voisin, le chef du parti libéral avait à justifier son administration ; on lui reprochait d'avoir fait litière des libertés communales, d'avoir remplacé les conseils municipaux par des commissaires spéciaux, d'avoir menti à ses promesses, et déchiré son programme en soumettant le pays au régime le plus autoritaire qui y ait jamais régné : Il ne sut répondre que par ces mots : « La loi ! la loi ! on violait la loi ! » (1). Or cette loi, que l'on violait, c'était une loi qui violait elle-même le principe de l'autonomie communale, principe fondamental de la constitution du pays, et cette loi, c'était lui qui l'avait faite. Et il s'imaginait, cet illustre libéral, que ce n'était pas manquer à son programme, violer les principes traditionnels de sa patrie et trahir la cause de la liberté, puisque tout cela, il le faisait par une loi !

(1) Ces paroles sont de M. Frère-Orban, chef des libéraux belges. Il les a prononcées lors de la discussion de la nouvelle loi scolaire au Parlement belge, au mois d'août 1884.

Digitized by Google

Les idolâtres, au lieu d'adorer le Dieu qui les a créés, préfèrent adorer des dieux qui soient leur ouvrage. De même, aujourd'hui, au lieu de respecter les principes éternels de la justice naturelle, on ne s'incline que devant les textes qui sont l'œuvre de l'homme. La légalité a remplacé le droit, la justice n'est plus qu'une question de procédure parlementaire.

* * *

Après avoir signalé le mal, il convient d'indiquer les remèdes. Toutefois ce n'est qu'avec crainte que nous abordons cette dernière partie de la tâche que nous nous sommes assignée. Jamais, en effet, nous ne nous sommes mieux aperçu de la vérité du proverbe :

La critique est aisée et l'art est difficile.

En effet, pour signaler les défauts de l'enseignement du droit en France, il suffit d'avoir suivi cet enseignement et de constater ensuite son vide absolu et son inutilité. On ne tarde pas à s'apercevoir que, au point de vue théorique, en dehors de quelques formules on ne sait rien, qu'on est incapable, sans entreprendre des études tout à fait nouvelles, de comprendre réellement les grandes questions juridiques, et qu'au point de vue pratique on est plus ignorant encore. C'est alors qu'on se prend à regretter amèrement le temps perdu et à maudire le système qui fait manquer tant d'éducations.

Mais pour proposer des remèdes sûrs, pour édifier un système complet qui put remplacer le système

Digitized by Google

actuel, il faudrait, avec des études approfondies, une expérience consommée. Aussi nous contenterons-nous d'indiquer les lignes générales, dans l'espoir que de plus savants et de plus habiles traiteront à leur tour la question.

*
* *

Avant de rechercher les moyens à employer, il faut bien préciser le but à atteindre.

Ce but, nous l'avons vu, c'est un enseignement plus rationnel et plus philosophique du droit.

Il ne faut pas oublier que l'étude du droit fait partie de l'enseignement supérieur, et il ne faut pas oublier non plus la grande et belle signification de ce mot : le droit.

Puisqu'il s'agit d'enseignement supérieur, ce n'est pas uniquement à la mémoire de l'étudiant que cet enseignement doit s'adresser, c'est à sa raison. Le jeune homme qui aborde les études juridiques est parvenu à un âge où il peut cultiver avec fruit ses facultés critiques. Il ne doit plus seulement apprendre ce que les autres pensent, il doit penser par lui-même. Il ne faut pas qu'il puisse dire avec Montaigné : « On ne cesse de « criailler à nos oreilles, comme qui verserait dans un « entonnoir, et notre charge ce n'est que de redire ce « qu'on nous a dit » (1).

En second lieu, puisqu'on enseigne le droit, cet enseignement ne saurait se borner uniquement à l'étude du fait, c'est-à-dire au texte de la loi, même accom-

(1) Essais, liv. I, ch. XXV.

Digitized by Google

pagné des commentaires qui ont la prétention plus ou moins justifiée de l'éclaircir.

C'est justement pour faciliter cette étude plus philosophique du droit que nous publions cette traduction d'un ouvrage qui a malheureusement peu de précédents dans la littérature juridique française.

*
* *

Quelles seraient les réformes à réaliser pour que l'enseignement du droit arrivât au but qu'il doit se proposer?

La première de toutes devrait être introduite dans l'enseignement secondaire.

Pour qu'un jeune homme puisse en effet aborder avec fruit les études supérieures, et particulièrement celle du droit, il faut qu'il ait l'esprit convenablement préparé ; et ce n'est certes pas l'enseignement secondaire, tel qu'il est donné aujourd'hui en France, qui peut lui préparer convenablement l'esprit. Encyclopédique et superficiel, il le fatigue sans le former.

L'écolier, à l'heure où son intelligence commence à s'ouvrir, et où on pourrait lui apprendre ce qui est le plus nécessaire à celui qui veut continuer à étudier, c'est-à-dire l'art de travailler (1), l'écolier est saisi d'une maladie qui n'est pas absolument particulière à la France, mais qui y sévit plus que partout ailleurs, et

(1) « Il ne faut jamais oublier à aucun degré de l'éducation que l'essentiel, ce ne sont pas tant les connaissances actuelles qu'on donne à l'enfant, au jeune homme, mais bien les forces qu'on met en lui par les habitudes d'esprit et de caractère auxquelles on le forme ». Mgr DUPANLOUP. De la haute éducation intellectuelle, t. II, p. 203.

Digitized by Google

que l'on pourrait appeler la fièvre du diplôme ; maladie qui le suivra, nous l'avons vu, dans tout le cours de ses études. Pendant deux ans, on demande à sa mémoire des efforts prodigieux. On ne cesse de criailler à ses oreilles, pour répéter la pittoresque expression de Montaigne, comme qui verserait dans un entonnoir, ce qu'il faut qu'il redise. Aussi, lorsque le diplôme rêvé est venu couronner ses efforts, il aspire plus au repos qu'au travail, et songe plutôt à sa liberté conquise qu'à ce qui lui reste à faire.

L'allègement des programmes de l'enseignement secondaire et la réduction à sa juste valeur de l'épreuve du baccalauréat serait donc la première de toutes les réformes. Elle n'a du reste pas cessé d'être à l'ordre du jour. Les pouvoirs publics s'en occupent et nous avons lu avec intérêt et attention les divers avis émis par le corps enseignant, sur les changements à introduire dans le régime actuel. Si l'on additionne les critiques, on arrive à cette conviction qu'il est absolument détestable. Si l'on examine les projets, on est quelque peu étonné de la timidité des réformateurs. Les difficultés seraient certainement moins grandes, si l'on se défiait un peu moins de la liberté, et si l'on n'était pas intimement persuadé qu'à toute espèce d'études il faut une sanction officielle ou semi-officielle. Espérons qu'on arrivera à une solution quelconque et que, au moins, les programmes seront allégés. On pourrait alors, pendant les dernières années de collège, cultiver l'esprit de l'écolier en lui faisant étudier avec plus de soin certaines parties de la philosophie et particulièrement la logique.

Nous sommes heureux de pouvoir, sur ce dernier

Digitized by Google

point, étayer notre opinion sur celle d'hommes compétents. En 1881, les directeurs des écoles supérieures de la province du Rhin discutaient en conférence ces deux questions : Doit-on enseigner la philosophie dans les écoles secondaires? Que doit-on enseigner de la philosophie? Pour la première question, l'affirmative ne fit point de doute. Voici comment fut résolue la seconde. Il ne s'agit pas, disait le rapporteur, de surcharger l'esprit de connaissances nouvelles, il s'agit d'amener l'écolier à réfléchir sur ce qu'il sait, à ordonner les idées qu'il a acquises par ses études antérieures. La question posée se transforme donc en un problème plus simple. Quelles sont parmi les sciences philosophiques celles qui sont le plus propres à donner à l'esprit la conscience des lois qu'il observe quand il travaille spontanément? Et on se décida pour la logique et les principaux éléments de la psychologie (1).

Par cet enseignement, on aura habitué le jeune homme à réfléchir et on lui aura donné ainsi l'outil qui doit lui servir dans tous ses travaux ultérieurs et qui lui est plus particulièrement nécessaire lorsqu'il doit se livrer à l'étude du droit.

Il pourra alors suivre avec fruit un enseignement tel que nous le comprenons, et qui sera véritablement l'enseignement du droit et non pas, comme il l'est trop souvent aujourd'hui, la glorification du fait. Le professeur, même en prenant pour base de son cours le texte de la loi positive, pourra en faire la critique,

(1) M. Gabriel VÉAILLES. L'enseignement de la philosophie en Allemagne. — Revue internationale de l'enseignement, 1883, vol II, p. 956 et suiv.

Digitized by Google

chercher sa raison d'être et montrer toujours, au-dessus de la légalité, la grande notion de la justice. L'esprit de l'élève, habitué au raisonnement philosophique, suivra sans efforts. En entendant critiquer les textes, il apprendra à les critiquer lui-même, et pour ceux qu'un enseignement, qui ne saurait jamais être complet, sera obligé de laisser de côté, il suppléera à l'œuvre du professeur.

*
* *

Pour imprimer ce caractère aux études juridiques, l'institution de chaires de philosophie du droit dans chaque faculté serait évidemment utile, pour ne pas dire nécessaire. Elle est désirable dans l'état actuel des choses. L'enseignement libre pourrait en prendre l'initiative (1), l'Etat le pourrait aussi dans ses écoles où l'on n'a pas reculé depuis quelque temps devant la fondation de nouveaux cours. Le décret du 24 juillet 1883 qui autorise les cours libres, lui permettrait même d'encourager sans grands frais de pareilles fondations. Mais, il ne faut pas se faire d'illusions, elles auraient peu de succès. Ce n'est pas par la seule création d'une chaire qu'on arrive à modifier le caractère de tout un enseignement.

Les cours de philosophie du droit, malgré leur utilité incontestable, malgré la manière remarquable dont ils pourront être faits, seront forcément peu sui-

(1) Il l'a fait. Dans les facultés libres d'Angers et de Lille, il y a des cours de droit naturel. La faculté libre de Lyon a une chaire d'*Introduction à l'étude du droit.*

Digitized by Google

vis, et ceci par une raison bien simple. Dans les écoles de droit, les élèves viseront toujours le diplôme qui seul donne accès à la carrière à laquelle ils se destinent : magistrature, barreau, offices ministériels.

Or, pour l'obtention du diplôme l'étude de la philosophie du droit est, dans l'état actuel, parfaitement inutile. On pourrait sans doute en faire une matière obligatoire, mais cette réforme ne serait pas sans dangers et ne donnerait certainement pas tous les résultats qu'on pourrait en attendre tout d'abord.

L'enseignement du droit en France a, nous l'avons dit, de graves défauts, mais ce serait probablement lui en donner un bien plus grave encore que de l'alourdir d'une philosophie officielle du droit. Il a jusqu'à présent évité avec soin de se constituer en doctrine d'Etat, mais il lui serait difficile, en devenant plus philosophique, de ne pas tomber dans ce défaut. Comment en effet l'Etat, chargé de veiller à l'observation des lois, pourrait-il laisser enseigner en son nom qu'elles ne sont pas conformes à la justice et appellent des réformes plus ou moins urgentes ? Le professeur tendra donc nécessairement à justifier les textes en vigueur, et sera à peu près obligé de faire consciemment ce qu'il fait trop souvent maintenant par habitude et sans s'en douter.

Il est très facile en effet de dire, comme M. Laboulaye en 1873 (1) : « Nous n'admettons pas que l'enseignement de l'Université soit, comme le disait le premier Napoléon un moyen de diriger les opinions politiques et

(1) Rapport sur la loi établissant la liberté de l'enseignement supérieur. *Journal officiel* du 9 novembre 1883.

Digitized by Google

morales.» Mais, quelque libéralisme que l'Etat professe, il lui sera difficile de ne pas peser un peu sur le professeur qu'il a nommé, pour l'empêcher de battre en brèche la législation existante. Malgré la haute impartialité et l'indépendance des professeurs des facultés de l'Etat, ils ne se considèrent pas comme permises toutes les opinions. Nous n'en voulons comme preuve que le rapport fait en 1882 par M. Michel, agrégé, au nom de la Faculté de droit de Paris, sur le projet de décret relatif aux cours libres. « A des doctrines indépendantes, dit M. Michel, peut-être adverses, l'Etat n'a pas à prêter ses locaux, ses étudiants, l'autorité morale qui s'attache à son enseignement » (1).

Mais supposons cette difficulté résolue. On laisse aux professeurs la liberté la plus entière; ils peuvent discuter, sans qu'aucun s'en émeuve, tous les grands principes de philosophie et de morale sur lesquels repose la législation qu'ils sont chargés d'enseigner, ils peuvent critiquer et louer à leur aise. L'enseignement sera-t-il réformé pour cela ? Il serait puéril de le croire.

Les programmes se seront grossis d'une matière nouvelle : la philosophie du droit. Le professeur devra se hâter de préparer ses élèves à subir brillamment ce nouvel examen, et l'on peut être sûr que la philosophie du droit ne tardera pas à être réduite en manuels. Il y aura des formulaires pour la critique des textes, pareils à celui dont nous parlions plus haut, et qu'un professeur de rhétorique avait fabriqué à l'usage de ses élèves pour la critique littéraire. On y apprendra par cœur

(1) Enquêtes et documents relatifs à l'enseignement supérieur. Cours libres, 1883.

Digitized by Google

les raisons d'exalter ou de condamner une disposition de la loi, comme on apprend dans les manuels d'aujourd'hui les arguments d'équité à l'appui de tel ou tel système controversé. Cette réforme aura le résultat qu'ont eu beaucoup de celles qu'on a tentées depuis quinze ans. Quand on voyait une lacune dans l'esprit des étudiants, on s'empressait de la combler..... sur le programme de l'examen, chargeant le professeur de semer, sans s'inquiéter de savoir si les graines ainsi jetées dans les jeunes intelligences pourraient germer et ne seraient pas étouffées par la végétation voisine.

Il est possible cependant que nous nous trompions jusqu'à un certain point, et que l'introduction de la philosophie du droit dans les matières obligatoires arrive, au bout d'un certain temps, à modifier un peu l'esprit de l'enseignement, mais en tout cas le progrès ne saurait être très considérable.

***

Le vice principal de l'enseignement du droit, en effet, on peut s'en convaincre par l'analyse que nous avons essayé de faire de la manière dont il se donne, c'est le but qu'il se propose : l'obtention du diplôme ouvrant certaines carrières. C'est ce vice qu'il faut attaquer, si l'on veut arriver à une réforme radicale.

Ici nous abordons une question depuis longtemps controversée, mais qui jamais, croyons-nous, pas même en 1875, n'a été discutée à fonds. C'est presque dédaigneusement que M. Laboulaye, dans son rapport, écartait le seul moyen, suivant nous pratique, de relever

Digitized by Google

le niveau des hautes études. « Pouvions-nous, disait-il, « réduire le diplôme à n'être plus qu'une vaine distinc- « tion et proclamer la liberté des professions ? Ou « devions-nous remplacer le grade, dans ce qu'il a « d'utile, par des examens professionnels placés à l'en- « trée de la carrière ? Nous ne l'avons pas pensé. Voici « nos raisons : Donner la liberté absolue pour la pro- « fession d'avocat ou de médecin, n'est-ce pas procla- « mer purement et simplement le droit à l'igno- « rance ? »

Un homme d'esprit, comme l'était M. Laboulaye, n'aurait certes pas écrit une pareille phrase, s'il n'eût été atteint de la maladie que nous appellions plus haut la fièvre du diplôme. Sans doute il ne faut pas mépriser absolument le diplôme, mais il ne faut pas croire non plus que celui qui n'a pas pu l'obtenir est nécessairement un ignorant, et surtout que celui à qui on l'a accordé est, non moins nécessairement, le contraire. Nous avons vu souvent des élèves médiocres passer d'emblée leurs examens, tandis que d'autres, intelligents, travailleurs et instruits, sont obligés de subir deux et même trois fois la même épreuve.

On a parlé parfois de donner la liberté absolue pour la profession d'avocat ou de médecin. Nous croyons qu'une telle innovation serait absolument déplorable.

Mais on pourrait enlever aux diplômes de droit les effets qu'ils ont actuellement sans en venir là, et sans proclamer par conséquent le droit à l'ignorance.

*
* *

Et d'abord avant d'aborder l'exposé du système qui

Digitized by Google

pourrait être admis pour relever le niveau des études, nous voudrions écarter une objection qui, toutes les fois qu'on a discuté ces questions, et notamment en 1875, a toujours, à tort suivant nous, produit beaucoup d'impression. Nous voulons parler de l'argument tiré des études de médecine.

Pourquoi l'enseignement médical jouit-il en France d'une aussi juste considération ? Pourquoi ceux qui ont conquis le grade de docteur obtiennent-ils avec tant de facilité, relativement du moins, la confiance des familles ? Est-ce réellement au jeune homme qui a subi avec succès les épreuves des examens que cette confiance s'adresse ? Il est impossible de l'admettre. Si le jeune homme qui sort de l'école de médecine peut faire un médecin, ce n'est pas parce qu'il a suivi attentivement les cours de la faculté, parce qu'il a feuilleté pendant quelques années des livres scientifiques, et parce qu'il a pu répondre devant un jury aux questions qui lui ont été posées ; c'est surtout parce qu'il a pratiqué par lui-même et parce qu'il a suivi la pratique de maîtres qui peuvent lui servir de modèles. Tout le monde le sait, et le législateur mieux que personne, puisqu'en 1875, lorsqu'il s'agissait de déterminer les conditions dans lesquelles les facultés libres de médecine pourraient se fonder, la première exigée par lui a été que la faculté disposât, dans un hôpital fondé par elle ou mis à sa disposition par l'Assistance publique, de cent vingt lits au moins, habituellement occupés, pour les trois enseignements cliniques principaux, médical, chirurgical, obstétrical (1). Ce qui fait vivre l'enseignement

(1) Loi du 12 juillet 1875, art. 6.

Digitized by Google

médical, c'est donc qu'il est essentiellement pratique, et il ne peut par conséquent se comparer à l'enseignement du droit. S'il n'avait pas ce caractère, le diplôme qui le couronne pourrait être une condition légale pour exercer la profession de médecin, il ne serait nullement une preuve qu'on est capable de l'exercer.

Il ne faut pas oublier non plus que les examens de médecine sont subis devant un jury composé de médecins, tous pratiquant ou ayant pratiqué, et qu'ils ont par conséquent un caractère professionnel. On serait donc mal venu à contester l'utilité d'examens analogues pour d'autres professions.

Quant aux diplômes de droit, ils sont accordés à la suite d'épreuves dans le genre de celles qui terminent les études secondaires. Ils donnent une capacité légale pour entrer dans certaines carrières et ne démontrent nullement que ceux qui les ont passés avec succès ont une capacité réelle.

Si donc on veut faire, des écoles de droit, quelque chose qui ressemble aux écoles de médecine, vite qu'on supprime quelques cours, qu'on abrège les autres et qu'on disperse ensuite les étudiants dans les parquets, dans les études d'avoué, dans les études de notaire, ou chez les avocats qui voudront bien les accepter comme secrétaires, partout en un mot où ils pourront apprendre quelque chose de la pratique des professions auxquelles ils se destinent.

Mais, dira-t-on, il ne faut pas assimiler des genres d'études absolument différents. Si l'on exige des magistrats, des avocats, et, dans une certaine mesure, des

Digitized by Google

officiers ministériels, la justification d'études juridiques, ce n'est pas pour que ces études leur apprennent tous les détails dont ils auront à faire l'application dans la pratique. C'est pour qu'elles leur ouvrent l'esprit aux choses juridiques, pour qu'elles forment leur jugement, pour qu'ils puissent classer les connaissances qu'ils acquerront par la pratique, pour qu'ils voient, derrière la loi, la raison qui l'a fait établir, et qu'ils ne deviennent pas de pures machines, appliquant le texte à tort et à travers, ou, ce qui est pire, se servant du texte pour donner des entorses à la justice. En outre, les écoles de droit ne doivent pas former uniquement des magistrats ou des avocats ; elles doivent aussi former des hommes d'Etat et des législateurs. Il faut qu'en étudiant les lois, en voyant comment les législateurs du passé se sont trompés, comment on a tiré, des principes proclamés par eux, des conséquences auxquelles ils ne s'attendaient pas, comment on a souvent travesti leurs meilleures intentions, il faut que les législateurs de l'avenir apprennent à établir d'autres principes, à réfléchir mieux à leurs conséquences, à rédiger plus clairement les textes, de manière à ce qu'en somme la loi positive, dans ses applications, soit plus conforme à la justice.

Tel paraît bien être en effet le but que s'est proposé le législateur en exigeant, de ceux qui doivent exercer certaines professions, la justification d'études juridiques. La garantie au point de vue professionnel, il la trouve ailleurs : pour les magistrats, dans la nomination qu'il a réservée au chef de l'Etat, pour les avocats dans l'organisation de l'ordre et dans le stage, pour

Digitized by Google

les officiers ministériels dans les examens professionnels et dans le stage. Nous ne cherchons pas ici si ces garanties sont suffisantes, nous constatons. Et, pour qui réfléchit un peu, il est facile de voir que les titres accordés par l'Université aux étudiants en droit qui ont subi les épreuves des examens, n'ont pas, à beaucoup près, pour les carrières auxquelles ils donnent accès, l'importance qu'on pourrait leur attribuer au premier abord.

D'autre part nous avons vu, dans la première partie de cette étude, que la nécessité de l'obtention de ces titres par les étudiants est pour l'enseignement lui-même un sérieux inconvénient, qu'elle en fausse la nature en lui donnant un caractère artificiel et mnémotechnique.

La conclusion est dès lors facile à tirer.

*
* *

La réforme réellement efficace à faire dans l'enseignement du droit, c'est d'enlever aux diplômes tout effet professionnel. Et cela ne donnera nullement, ainsi que nous le verrons tout à l'heure, aux magistrats, aux avocats et aux officiers ministériels le droit à l'ignorance.

Cette réforme sera certainement profitable à l'enseignement. Elle lui donnera en effet ce qui lui manque surtout pour progresser : la liberté. Les professeurs qui ne seront plus obligés de préparer leurs élèves pour des examens et qui ne seront plus renfermés dans les limites, souvent étroites, des programmes, pourront donner aux parties qu'ils considèreront comme plus importantes un développement suffisant. Rien n'empê-

Digitized by Google

chera les facultés d'ajouter à leur enseignement toutes les matières qu'elles jugeront utiles, et, comme la préparation aux examens ne forcera pas les élèves à suivre plutôt un cours qu'un autre, les cours seront fréquentés proportionnellement à leur importance réelle.

Est-ce à dire que les facultés pourront à leur gré supprimer indifféremment tout ou partie de l'enseignement qui forme aujourd'hui le programme officiel ? Nullement. L'Etat pourra toujours leur imposer, tout aussi bien aux facultés libres qu'aux siennes, un certain nombre de cours obligatoires. Mais il devra avoir soin de ne pas trop les multiplier, pour leur laisser une latitude suffisante dans le choix des matières. Il peut s'en rapporter à leur intérêt, elles ne tarderont pas à découvrir les cours réellement utiles et ne se feront pas faute de les fonder ou de les encourager.

Cette réforme entraîne nécessairement l'organisation assez indépendante d'Universités multiples, soit par l'initiative privée, soit avec l'intervention de l'Etat (1). L'entente entre les diverses branches de l'enseignement est en effet indispensable pour que les cours d'une faculté puissent au besoin se compléter par ceux de la

(1) Cette question, en ce qui concerne l'enseignement officiel, est à l'étude. Par une circulaire ministérielle en date du 17 novembre 1883, les différentes Facultés de l'Etat ont été invitées à étudier la question de la création d'Universités plus ou moins autonomes et indépendantes. La Revue internationale de l'enseignement a publié dans son premier volume de 1884 (p. 76, 160, 268, 354, 545) les avis de la section des lettres et des sections réunies du groupe de Paris sur la question des Universités. On peut se convaincre, en les lisant, que les membres de l'enseignement supérieur officiel comprennent parfaitement les défauts du système français, mais qu'un long assujettissement à l'Etat les a rendus timides, et qu'ils hésitent à demander tout ce qu'ils désirent, de crainte de ne rien obtenir.

Digitized by Google

faculté voisine, et aussi pour qu'il se forme un corps enseignant capable d'arrêter chaque année les programmes.

Les limites de cette modeste préface ne nous permettent pas d'insister sur l'ensemble de cette vaste réforme. Il faut nous borner à ce qui a trait particulièrement à l'étude du droit, et réfuter les objections qui se présentent immédiatement à l'esprit lorsqu'on parle de supprimer le caractère obligatoire des diplômes.

Ce que doit être l'enseignement du droit, nous l'avons dit. Ajoutons maintenant qu'avec la réforme que nous venons d'indiquer il tendra certainement à devenir ce qu'il doit être. Il est impossible, en effet, que, délivré des liens qui l'enserrent aujourd'hui, il ne remonte pas à ses véritables sources, la philosophie et la morale, surtout lorsque, grâce à l'organisation des Universités, il aura des rapports plus intimes avec les autres branches de l'enseignement supérieur, notamment avec la philosophie et l'histoire. Alors viendront naturellement se grouper autour de l'étude théorique des grands principes sur lesquels repose le droit, celle de leurs applications : l'histoire du droit pour le passé, la législation comparée pour le présent.

Arrivons aux objections. Il n'est pas difficile d'en trouver.

Lors de la discussion de la loi de 1875, tout le monde a répété à satiété que si les hautes études se mouraient en France, c'est que peu de jeunes gens veulent faire de la science pour la science elle-même. Tous se jettent sur les études pratiques qui, comme la médecine et le droit, ouvrent l'entrée de certaines carrières. Eh bien,

Digitized by Google

enlever aux études qui se font dans les facultés de droit le but du diplôme obligatoire, ne serait-ce pas transformer ces facultés en déserts comme les facultés des lettres et des sciences ?

Si nous étions persuadés que tel serait le résultat de la réforme dont nous avons parlé, nous aurions bien peu de confiance dans l'avenir de notre pays. Mais heureusement il n'en est rien. D'abord nous demandons qu'on supprime le diplôme obligatoire, et non la fréquentation obligatoire des cours. On pourra toujours exiger des futurs magistrats, des futurs avocats, ou même des futurs officiers ministériels, un stage d'une ou plusieurs années dans une faculté de droit, et on pourra leur imposer l'inscription à un certain nombre de cours, les uns obligatoires, les autres facultatifs. La garantie sera au moins aussi sérieuse que celle qui résulte actuellement du diplôme. Si l'on juge qu'elle n'est pas suffisante, on pourra y ajouter, pour certaines carrières, celle d'examens professionnels, ou celle infiniment plus sérieuse d'un nouveau stage, pratique celui-là.

Certes il pourra, grâce à la liberté qu'on laissera au corps enseignant, s'introduire quelques abus. Les certificats de stage dans les facultés pourront parfois se délivrer à des élèves qui n'auront pas suivi l'enseignement avec toute l'assiduité désirable. Mais on peut affirmer que ces inconvénients seront loin d'être aussi graves que ceux du système actuel. Un jeune homme qui aura fait ses études juridiques vaudra par ce qu'il aura appris, et non pas par ce titre puéril et obligatoire du diplôme qu'on est obligé d'abaisser au niveau des médiocres pour le mettre à la disposition de tous

Digitized by Google

ceux à qui il peut être nécessaire et à qui il serait cruel de le refuser. Et puis l'étudiant qui aura suivi... à peu près... les cours d'une faculté de droit sera toujours aussi instruit que celui qui, aujourd'hui, ne les suit pas du tout, et arrive néanmoins, grâce aux manuels et aux répétitions, à passer d'assez bons examens.

Il ne serait pas mauvais d'ailleurs que les garanties qu'on exigera des jeunes gens qui voudront entrer dans les carrières auxquelles le diplôme de licencié en droit donne aujourd'hui accès, fussent assez sérieuses pour décourager quelques-uns de ceux qu'un véritable engouement pousse aujourd'hui de ce côté. Le nombre des étudiants en droit peut diminuer sans que la science, ou même l'administration de la justice y perde rien. Aujourd'hui d'ailleurs, ceux qui se destinent aux carrières libérales étant nombreux, on doit rechercher beaucoup plus la qualité que la quantité des étudiants.

*
* *

Il ne serait pas juste que l'élève laborieux et intelligent sortit de l'Université confondu avec le négligent et l'incapable. Aussi, si nous nous déclarons résolument adversaires du diplôme obligatoire, nous sommes loin de proscrire, par là même, toute espèce de diplôme et toute espèce d'examen.

Les universités doivent être libres d'établir tel nombre d'examens et de délivrer tels diplômes qu'elles jugeront à propos. Ce seront des titres purement honorifiques, mais s'ils sont accordés à la suite d'études et d'épreuves sérieuses, on ne manquera pas d'y avoir

Digitized by Google

égard. Il ne serait pas difficile, en effet, de citer en France, pour l'enseignement spécial notamment, une foule de certificats d'études dont on fait grand cas, quoique légalement ils ne produisent aucun effet. On peut être sûr qu'il en serait de même pour l'enseignement supérieur.

Il faudra nécessairement, pour que la réforme soit efficace, que les universités se gardent d'instituer des examens analogues à ceux que l'on subit aujourd'hui. Mais il y a là un danger qui n'est pas à craindre. Il est facile de conjecturer quel sera le caractère de l'enseignement du droit devenu réellement libre.

Il est probable qu'il se formera deux courants, le courant philosophique et le courant pratique. Certaines facultés comprendront quel doit être le véritable caractère de l'enseignement juridique ; au lieu d'une discussion parfois puérile et souvent stérile des textes, on trouvera, dans leur enseignement, de la philosophie, du droit naturel, de l'histoire, de la législation comparée. Les élèves qui l'auront suivi, quitteront l'Université ayant appris à penser et à étudier par eux-mêmes, avec un bagage de connaissances qui, sans avoir d'applications immédiatement pratiques, leur faciliteront toutes les recherches ultérieures, qui les suivront dans la vie et les empêcheront de perdre au milieu du dédale de la routine la grande notion de la justice et du droit. A côté de ces facultés qui auront compris le véritable caractère de l'enseignement supérieur, se fonderont probablement des écoles qui se vanteront d'être plus pratiques. On y négligera totalement ou à peu près totalement le côté théorique du droit, et on y

Digitized by Google

donnera aux jeunes gens le plus possible de connaissances pratiques dont ils pourront avoir besoin dans leurs carrières. Les élèves qui sortiront de ces écoles seront plus immédiatement aptes à faire figure dans le monde que ceux qui auront reçu l'enseignement dont nous avons parlé plus haut. Mais qu'on laisse aux germes qui ont été déposés dans l'intelligence de ceux-ci le temps de se développer, qu'on les laisse se familiariser pendant quelques années avec la pratique des affaires, et on verra quelle est la méthode qui forme les esprits les plus mûrs et les plus sagaces, les magistrats les plus intègres et les plus savants, les avocats les plus brillants et même les plus réellement pratiques (1).

*
* *

Mais quelle illusion ne nous faisons-nous pas !

Nous parlons au futur, comme si une telle réforme devait être adoptée, était même discutée. Hélas ! le temps semble passé en France où on aurait pu la faire. Lorsqu'on a discuté, à propos de la loi de 1875, les grandes questions d'enseignement supérieur, il semble qu'on ait passé à côté des réformes vraiment utiles, en affectant pour ainsi dire de ne pas les voir. On s'est beaucoup occupé de ceux qui auraient le droit de

(1) Une réforme nécessaire et sur laquelle nous n'insistons pas parce que tout le monde la demande et qu'elle commence à se réaliser, c'est celle qui établirait entre les professeurs et les étudiants, surtout l'élite des étudiants, des rapports plus fréquents et plus intimes, à l'aide d'une institution analogue à celle des séminaires des Universités allemandes. Ces séminaires dont nous parlerons plus loin, sont destinés surtout à exciter le zèle des meilleurs étudiants et à les initier au travail personnel.

Digitized by Google

donner l'enseignement, et fort peu de l'enseignement qui pourrait être donné; beaucoup de la collation des grades et fort peu de l'utilité des grades eux-mêmes.

On n'a songé à réformer les examens que pour surcharger les programmes, et on n'a accordé quelques libertés à l'enseignement supérieur qu'en lui refusant la plus précieuse de toutes, celle qui seule aurait pu le régénérer réellement.

Cette question de l'effet légal des diplômes a été, nous l'avons vu, tranchée presque sans discussion.

La liberté des professions, c'était le droit à l'ignorance, et on a cité l'exemple des médecins américains.

Les examens professionnels devaient nécessairement être subis devant un jury d'Etat ou devant une corporation. Dans le premier cas, ils auraient présenté les mêmes inconvénients que les examens subis devant les facultés. Dans le second, on pouvait craindre que la garantie ne fût pas suffisante, et que des considérations étrangères à la science ne décidassent de l'élection (1).

Et ces raisons ont suffi.

Eh bien, nous osons dire qu'elles ne supportent pas un examen sérieux.

Le droit à l'ignorance ce n'est qu'un mot.

Il est certain que pour l'exercice des professions qui touchent aux intérêts vitaux des citoyens et dans lesquelles on peut en imposer facilement aux simples avec une affectation de science, la société est en droit d'exiger quelques garanties. Toute la question est de

(1) Rapport de M. Laboulaye, *loc. cit.*

Digitized by Google

savoir si le diplôme en est une sérieuse. Nous croyons avoir suffisamment démontré qu'en matière de droit particulièrement on ne peut le soutenir.

Quant aux examens professionnels, il ne faut pas les mépriser, soit lorsqu'ils sont subis devant un jury d'Etat, soit même lorsqu'ils le sont devant une corporation. Devant un jury d'Etat, ils auront toujours l'avantage de revêtir un caractère pratique et seront, par conséquent, bien supérieurs aux examens actuels du droit. Devant une corporation, ils seront peut-être moins difficiles en tant qu'examens, mais ils deviendront alors le signe d'une garantie bien plus sérieuse. Lorsqu'en effet une corporation fortement organisée et jalouse de sa bonne renommée sera chargée de se recruter par la voie des examens, elle exigera forcément des candidats un stage plus ou moins long. Dans ce cas, leur admission ne résultera pas seulement du succès toujours chanceux dans une épreuve orale d'une heure ou deux, mais aussi et surtout de la réputation d'hommes laborieux et intelligents qu'ils auront dû se faire pendant des mois ou des années.

Il est facile, comme le faisait M. Jules Ferry en 1875 (1), de railler l'examen professionnel que l'on subit en Angleterre pour entrer dans le barreau et qui était devenu pendant un certain temps une pure formalité (2), mais il faut avoir étudié bien superficiel-

(1) Séance du 12 juin 1875. *Journal officiel* du 13 juin 1875, p. 4245.

(2) Nous disons *était devenu*, car depuis 1875 le barreau anglais a fait ce que fera toujours toute grande corporation qui se sentira critiquée ou menacée, il s'est sérieusement réformé. Nous verrons plus loin ce qu'il exige de ceux qui veulent entrer dans ses rangs.

Digitized by Google

lement l'organisation du barreau anglais pour ne pas voir quelles fortes garanties remplaçaient même alors l'examen. Le jeune *barrister*, avant de recevoir son diplôme, avait vécu pendant trois ans déjà côte à côte avec ses anciens, dans leur intimité, et ceux-ci avaient pu pendant ce temps, bien mieux qu'ils ne l'auraient fait en lui posant au hasard quelques questions, apprécier sa science et ses qualités intellectuelles. Il y avait là l'épreuve pratique que nous voudrions voir établie, à la suite d'un stage dans les Universités, pour les diverses professions qui se recrutent aujourd'hui parmi les diplômés en droit.

*
* *

Maintenant résumons-nous en quelques mots.

L'enseignement gagnera certainement à la suppression de l'effet professionnel des diplômes, lorsque les professeurs, n'étant plus de simples préparateurs d'examens, pourront faire réellement de la science et en faire faire à leurs élèves.

Les facultés de droit ne deviendront pas désertes, si un stage dans ces facultés est toujours exigé de ceux qui veulent embrasser certaines professions. Du reste elles pourraient sans péricliter voir diminuer un peu le nombre de leurs étudiants.

Les jeunes gens qui seront dispensés de produire des diplômes n'auront nullement le droit à l'ignorance, d'abord parce qu'ils seront tenus de faire un stage universitaire, ensuite parce que des examens professionnels ou un stage pratique donneront plus de garanties

Digitized by Google

de science et d'habileté professionnelle que les diplômes ne peuvent le faire aujourd'hui.

*
* *

Si ces idées nous étaient exclusivement personnelles nous aurions peut-être hésité à les exposer, mais elles n'ont ni le mérite, ni le malheur d'être neuves. Lorsque la question du régime de l'enseignement supérieur a été discutée, elles ont certainement été celles de beaucoup d'hommes de mérite, mais on était si occupé alors de combattre le monopole universitaire qu'on a pensé que cette question primait toutes les autres. On a cherché à supprimer le monopole tout en en laissant subsister les effets, et il s'est trouvé qu'on a détruit le mot et non la chose (1).

Nous sommes heureux de pouvoir citer à l'appui de notre thèse deux autorités bien différentes.

D'abord un jurisconsulte dont nous ne partageons certes pas les opinions, du moins le plus souvent, mais qui a le mérite de remuer des idées et de voir souvent droit et juste : M. Emile Accolas. Dans les préliminaires de son ouvrage sur le code civil, il énumère les conditions de la rénovation de la science et des études juridiques. La première de ces conditions est, d'après lui, l'enseignement de la philosophie du droit. « La phi-

(1) Tous ceux qui ont voté en 1875 la liberté de l'enseignement supérieur l'ont-ils fait sans arrière-pensée ? M. Beaussire disait (séance du 3 décembre 1874) : « La question des grades est une question prématurée qui compromet la liberté de l'enseignement supérieur et qu'il eut été plus sage d'ajourner. J'ajoute que cette question n'est liée que par un lien factice à la question de la liberté de l'enseignement supérieur. » — Si ces paroles étaient absolument sincères, elles seraient bien naïves.

Digitized by Google

losophie, dit-il fort justement à ce propos, est à la fois le premier et le dernier terme de chaque science. » Il signale ensuite parmi les autres conditions de la rénovation de la science l'abolition du monopole universitaire. « Parmi les causes qui paralysent l'essor du « droit, dit-il, aucune n'agit d'une manière plus active « et plus nuisible que le monopole universitaire. Il « place l'enseignement sous la discipline de l'Etat. De « là des programmes d'Etat. En outre, l'enseignement « officiel du droit a un vice propre qui est un dissol- « vant très actif. Il ramène toute la science à l'art « d'interpréter grammaticalement les textes, de les « combiner, de les opposer, d'en faire surgir des « controverses. Il encense les textes parce qu'ils sont « des textes, il ne s'enquiert ni des principes, ni des « fins du droit. Cet art étroit abaisse l'esprit, ce pro- « babilisme attaque la conscience, ce culte du fait « la détruit. »

Après le jurisconsulte républicain, un religieux, le P. Didon. Après avoir signalé dans son livre sur les Allemands les défauts de notre enseignement primaire et de notre enseignement secondaire, il ajoute : « Et la « servitude qui fait ployer tout notre système d'ensei- « gnement sous le joug d'inexorables programmes, que « de regrets, que de plaintes n'arrache-t-elle pas à « tout esprit libre ! Qu'on veuille bien y songer : le « programme en France est une chaîne qui saisit l'en- « fant presque au berceau et qui grandit avec lui, sans « l'abandonner un instant, jusqu'au jour où, devenu « homme, il est jugé apte à exercer une profession « publique. Depuis l'école du village jusqu'à la licence,

Digitized by Google

« le programme est là, rigoureux, pressant, implaca-
« ble. Si encore il n'enchaînait que l'élève ; mais il
« tient dans ses serres le maître. Or tant que le maître
« n'est pas libre, l'enseignement est esclave. Plus de
« science désintéressée, plus d'initiative. Est-il éton-
« nant dès lors que, dans ce pays où les natures ont
« tant de ressort et de vivacité, on arrive à perdre peu
« à peu le sens même de la spontanéité et de l'origi-
« nalité. Penser par soi, agir par soi, ce sont là des
« facultés maîtresses qui s'atrophient tôt ou tard, si on
« ne les soumet à une délicate culture. »

Ce qui constitue réellement le monopole aujourd'hui, c'est le diplôme obligatoire; ce qui empêche l'enseignement supérieur d'être réellement libre, ce sont les programmes officiels que le diplôme rend nécessaires. Une seule et même réforme réaliserait donc les vœux de deux hommes éminents qui se rencontrent après être partis des extrémités opposées de la science.

Si les témoignages d'un professeur libre et d'un religieux ne paraissent pas suffisamment impartiaux, nous pouvons y joindre celui d'un membre de l'Université. L'éminent doyen de la Faculté de droit de Paris écrivait en 1884, dans un rapport adressé au conseil académique, ces paroles que nous avons déjà citées : « Il ne
« faut pas se lasser de le répéter : tant que les grades
« universitaires, au lieu de n'avoir qu'une valeur scien-
« tifique et d'être un signe de culture élevée, seront
« investis d'une efficacité professionnelle, surtout dans
« un ordre d'études qui, comme le droit, conduit aux
« fonctions les plus élevées et est exigé en même temps
« pour des emplois des plus modestes, il y aura, à rai-

Digitized by Google

« son même du nombre de ceux qui les briguent et du « milieu social où ils se recrutent, des nécessités im- « posant d'inévitables compromis incompatibles avec « les exigences bien comprises de la haute culture « intellectuelle. » On ne saurait mieux dire. Certes on ne peut attendre qu'un membre de l'Université attaque ouvertement les privilèges du corps dont il fait partie, mais il faut savoir gré à M. Beudant d'avoir proclamé aussi nettement le funeste résultat de l'efficacité professionnelle des diplômes.

*
* *

Il est intéressant, après avoir critiqué le système suivi en France et exposé celui que nous voudrions lui voir substitué, d'étudier ce qui se passe à l'étranger. Si nulle part nous ne trouvons la perfection, nulle part non plus ne se présentent tous les défauts de l'enseignement français, et quand il s'en trouve quelques-uns, ils n'ont pas manqué de produire les mêmes effets.

*
* *

Commençons par l'Italie puisque c'est un ouvrage italien dont nous donnons aujourd'hui la traduction :

Nous avons lu les règlements universitaires italiens et leurs dernières modifications qui datent du 22 octobre 1885.

L'enseignement des facultés de droit, d'après le programme officiel, comprend comme matières obligatoires :

Digitized by Google

Une introduction à la science du droit et des institutions du droit civil.

Des institutions du droit romain.

L'histoire du droit romain.

L'histoire de droit italien depuis l'invasion des barbares jusqu'à nos jours.

Le droit romain.

Le droit canonique.

Le droit civil.

Le droit commercial.

Le droit pénal et la procédure criminelle.

La procédure civile et l'organisation judiciaire.

L'économie politique.

La statistique.

Le droit constitutionnel.

La science de l'administration et le droit administratif.

Le droit international.

La science financière et le droit financier.

La philosophie du droit.

Des notions élémentaires de médecine légale.

On peut y ajouter des cours spéciaux sur :

La comptabilité de l'Etat.

L'histoire des traités et la diplomatie.

L'exégèse des sources du droit.

La législation comparée (1).

C'est, on le voit, un programme fort complet, et qui, tout en comprenant un assez grand nombre de notions pratiques ne néglige pas les principes et notamment la

(1) 2e décret du 22 octobre 1835, art. 1er.

Digitized by Google

philosophie du droit. Mais c'est un programme qui, en somme, pourrait être rempli par nos facultés françaises. Ce qu'il faut remarquer c'est la manière dont se passent les examens.

Il y en a de deux sortes : les examens spéciaux et l'examen *di laurea* qui correspond à peu près à notre doctorat.

Les examens spéciaux portent sur une seule matière et la comprennent entièrement. L'étudiant doit chaque année subir des examens spéciaux sur tous les cours obligatoires auxquels il est inscrit. Mais si le cours dure plusieurs années, l'examen n'est subi qu'à la fin de la dernière année de l'enseignement (1).

On le voit, il y a peut-être encore abus d'examens, mais en tout cas ils sont bien mieux organisés qu'en France. Pas de ces matières fractionnées comme le droit civil et le droit romain chez nous; un examen spécial sur chaque matière, examen que l'on subit seulement quand l'enseignement de cette matière est terminé.

L'examen *di laurea* consiste en une discussion publique sur une dissertation écrite librement par le candidat sur un sujet choisi par lui, et, en outre, en plusieurs thèses prises dans les matières obligatoires, mais qui doivent être soumises à l'approbation de la commission d'examen (2).

Il n'y a rien là qui ressemble à ces épreuves réitérées et chanceuses auxquelles on soumet chez nous les candidats au doctorat. Ce qui correspond à notre thèse

(1) 1er décret du 22 octobre 1885, art. 4.
(2) 1er décret du 22 octobre 1885, art. 5.

Digitized by Google

est l'épreuve principale, et non une sorte de travail supplémentaire qu'on impose au candidat et qu'on finit toujours par accepter, parce qu'il serait cruel, lorsqu'il a franchi deux ou trois obstacles, de le faire échouer au dernier.

Malgré le nombre des matières obligatoires, les facultés et les étudiants ne sont pas aussi liés par les programmes qu'en France.

Les facultés peuvent disposer ces matières obligatoires un peu comme elles l'entendent. Cela donne une certaine liberté aux professeurs.

Voici l'ordre actuellement suivi dans la faculté de Naples (1).

Première année. — Introduction à l'étude des sciences juridiques et institutions de droit civil. — Institutions de droit romain. — Histoire du droit romain. — Economie politique.

Deuxième année. — PHILOSOPHIE DU DROIT. — Histoire du droit, premier cours. — Droit et procédure pénale, premier cours. — Statistique. — Droit romain, premier cours. — Médecine légale.

Troisième année. — Histoire du droit, deuxième cours. — Droit et procédure pénale, deuxième cours. — Droit romain, deuxième cours. — Droit civil, premier cours. — Droit constitutionnel. — Droit administratif, premier cours. — Droit canonique.

Quatrième année. — Droit civil, deuxième cours. — Droit administratif, deuxième cours. Droit interna-

(1) Ordinamento delle materie dei corsi obligatori á norma del nuovo regolamento. 22 ottobre 1885. Napoli, 17 novembre 1885. — Cette pièce nous a été communiquée par M. le professeur Lioy.

Digitized by Google

tional. — Droit commercial. — Procédure civile. — Science financière. — Droit civil comparé.

En outre, la faculté a largement usé du droit de fonder des cours libres. Il y a des cours sur : L'exégèse des sources, l'autorité et l'application des lois selon le droit italien, les obligations et le système hypothécaire, la littérature italienne, la littérature latine, *l'éthique*, l'histoire ancienne et moderne, *la philosophie théorique*, la diplomatie consulaire, la législation pénale comparée.

Mais l'ordre prescrit par la faculté ne s'impose pas absolument à l'étudiant. Il suffit, en effet, qu'il s'inscrive à trois cours obligatoires par an sans être obligé de se conformer au programme de la faculté (1).

Ainsi à Naples d'après les règlements de la faculté de droit, le maximum des cours obligatoires auxquels on peut s'inscrire étant de sept par an, l'étudiant diligent peut en première et en seconde année s'inscrire à des cours obligatoires autres que ceux prévus dans le programme ci-dessus. Au contraire, celui qui trouve ce programme trop chargé peut restreindre ses inscriptions jusqu'au minimum légal en prolongeant la durée de ses études. Quoique l'ordre des examens spéciaux prescrit par la faculté soit obligatoire, leur disposition par matières indépendantes laisse une assez grande liberté.

Ajoutons que le diplôme ne confère pas les mêmes

(1) 1er décret du 22 oct. 1885, art. 3. Lo studente sara libero entro i regolamenti di ciascuna facolta d'iscriversi in ciascun anno a quei corsi di facolta che vorra seguire senza tenersi all' ordine proposto a principio dell' anno della facolta stessa.

Digitized by Google

droits que, chez nous, celui de licence ou de doctorat. Ainsi le jeune homme qui l'a obtenu et veut entrer au barreau doit encore, après un stage de trois ans dans le cabinet d'un avocat, subir devant un jury spécial un examen théorique et pratique (1). C'est la scission entre les études universitaires et les conditions exigées pour les professions qui se rapportent à l'ordre judiciaire, scission que nous allons voir plus accentuée encore en Allemagne.

***

Si nous ne donnons pas le programme officiel des études juridiques en Allemagne (2), c'est qu'il n'y en a pas. Chaque université est libre de choisir les matières de son enseignement. Là, pas d'examens spéciaux, l'étudiant s'inscrit aux cours qu'il veut et les suit simplement pour s'instruire. Quand il est resté le temps voulu dans une faculté de droit, il peut, s'il le désire, se faire recevoir docteur. Pour cela une seule épreuve est nécessaire. Elle se compose d'abord d'une

(1) M. le professeur Lioy nous écrit : I studenttì di dritto, dopo la laurea, debbono esercitarsi in uno studio di avvocato per tre anni ed indi sostenere un esame innanzi al consiglio dell' ordine degli avvocati e procuratori che li abilita all' esercisio della professione. Quest' ultimo esame si puo considerare com esame di stato.

(2) Nous devons les détails que nous donnons sur l'enseignement du droit en Allemagne soit à M. Baron, professeur de droit romain à l'Université de Berne, ancien professeur à l'Université de Greifswald, soit à un travail publié dans la Revue internationale de l'enseignement des 15 mai, 15 juin, 15 juillet et 15 août 1885, sur l'enseignement du droit dans les Universités allemandes par M. Blondel, docteur en droit, agrégé d'histoire, chargé d'un cours d'histoire du droit à la faculté de droit de Lyon. M. Blondel a bien voulu aussi nous donner verbalement quelques renseignements complémentaires.

Digitized by Google

dissertation sur un sujet choisi par le candidat, dissertation qu'il écrit à loisir et qui correspond à notre thèse, puis en trois thèses sur des sujets qui doivent être approuvés par la faculté. Pour ces compositions, qu'il rédige du reste où il l'entend et comme il l'entend, un certain délai lui est accordé, qu'on ne fait, paraît-il, aucune difficulté pour prolonger s'il le demande. Enfin, il y a un examen oral. Et c'est tout. Cela suffit à la faculté pour discerner ceux qui ont mérité le titre de docteur. La difficulté de l'épreuve peut d'ailleurs varier suivant les Universités, mais quoique au dire de certains professeurs elle ait un peu diminué depuis quelque temps, elle est encore considérée comme très suffisante.

Le grade ainsi conféré par l'Université est du reste purement honorifique et les jeunes gens qui veulent entrer dans les carrières auxquelles donne accès en France le diplôme de licencié ou de docteur en droit sont tenus de passer des examens spéciaux devant un jury d'Etat. Pour être admis à subir ces examens, le grade de docteur n'est pas exigé, quoique dans la pratique on en tienne un assez grand compte.

Il y a deux degrés d'examens d'Etat : le Referendarprüfung et l'Assessorexamen. Pour subir le premier, il faut avoir subi les cours d'une faculté de droit pendant six semestres au moins. Il comprend un travail écrit que le candidat doit faire en six semaines (1) et une épreuve orale.

Après quatre années de stage auprès de différents fonctionnaires, le référendaire peut se présenter au

(1) En Saxe l'épreuve écrite consiste en trois travaux faits à huis-clos dans l'espace de six heures sous la surveillance d'un employé.

Digitized by Google

grand examen d'Etat qui consiste aussi en une épreuve orale. L'épreuve écrite comprend un travail théorique et un rapport fait sur un dossier. L'épreuve orale a un caractère essentiellement pratique.

Il y a des examens un peu différents pour les carrières administratives.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système allemand, mais on ne le connaîtrait pas suffisamment si l'on ne pénétrait dans l'intérieur des Universités.

Quels sont les programmes adoptés librement par le corps enseignant ? Quelles sont les méthodes ?

Nous avons vu les programmes des facultés de droit de Berlin, de Leipsig, de Goettingue et de Bonn. Il serait peut-être trop long de les reproduire en entier, mais ce qu'il faut remarquer, c'est qu'on y donne un enseignement philosophique. Ainsi à Berlin il y a deux cours d'*encyclopédie et de méthodologie du droit*, et deux cours de *philosophie du droit* ; à Leipsig un cours d'*encyclopédie* et un cours de *philosophie du droit ;* à Goettingue un cours d'*encyclopédie du droit*, et à Bonn deux cours de *droit naturel*. Ces cours sont faits parfois par des professeurs de la faculté de philosophie, mais parfois aussi par des professeurs de droit, que leur enseignement habituel semblerait plutôt confiner dans quelque spécialité juridique. C'est ainsi que M. Goldschmid, professeur ordinaire à la faculté de Berlin, qui enseigne d'habitude les différentes parties du droit commercial, a fait un cours d'encyclopédie et de méthodologie du droit, et que M. Brenner, qui enseigne dans la même faculté la philosophie du droit, fait aussi un cours de droit pénal.

Digitized by Google

Il paraît même que les professeurs qui font deux cours, dont l'un porte sur les principes et la généralisation de la science, considèrent ce dernier comme le plus important et le plus difficile.

« Un cours d'introduction à l'étude du droit, dit « M. Blondel, est regardé comme un préliminaire « indispensable. Pour l'étudiant qui arrive à l'Univer- « sité, le droit est une terre inconnue, ne faut-il pas « qu'on lui donne les instructions nécessaires, au moins « pour assurer ses pas dans la route qu'il va parcourir? « Le cours d'encyclopédie et de méthodologie est donc le « premier auquel l'étudiant se fait inscrire : c'est là qu'on « lui montre la carte de la science, en lui indiquant « les diverses routes à suivre et le moyen de s'orienter. « On ne veut pas que l'étudiant, jeté dès le début dans « les questions les plus difficiles, soit saisi de fatigue « et de dégoût, faute de connaître la méthode et les « principes généraux. N'abordera-t-il pas plus fruc- « tueusement la lecture des textes, s'il a déjà des idées « arrêtées sur les principes de la législation ? Le cours « d'encyclopédie et de méthodologie se complète utile- « ment par le cours de philosophie du droit : ce cours « est d'autant plus utile que, l'enseignement dans les « gymnases se bornant à des notions sommaires de « logique, sans s'occuper de morale, l'étudiant alle- « mand ne reçoit même pas cette petite initiation à « l'étude du droit qu'on donne dans les classes de phi- « losophie. Dans ces deux cours, le professeur s'efforce « de faire comprendre à des esprits novices le dévelop- « pement philosophique et historique de l'idée du droit, « d'en analyser le contenu, de montrer que la science

Digitized by Google

« juridique forme un tout et repose sur un fondement « philosophique par essence (1).

Cette importance attachée par les Allemands à l'enseignement philosophique du droit est d'autant plus remarquable que la science allemande n'a pas le défaut de se perdre dans les généralités, mais bien plutôt celui d'abuser des détails d'érudition pure, et que les professeurs allemands ne visent nullement à l'éloquence, mais ont au contraire « une manière sèche et terne, un débit monotone, un style dénué d'élégance » (2). Les cours philosophiques ne prêtent donc pas nécessairement à la déclamation, ainsi que nous le faisions observer plus haut en réfutant l'opinion d'un professeur français, M. Lombard (3).

Des programmes passons aux méthodes.

Ce qu'il y a de plus remarquable au point de vue des méthodes dans les Universités allemandes, c'est l'institution des séminaires.

Le séminaire juridique, dit le premier paragraphe

(1) *De l'enseignement du droit dans les Universités allemandes.*

(2) BLONDEL. *Op. cit.*

(3) Voici le plan d'un chapitre du cours d'encyclopédie et de méthodologie du droit de M. GOLDSCHMIDT (Ce plan nous a été communiqué par M. BLONDEL).

Ch. II. L'étendue du domaine du droit.

I. Le droit et la morale.

II. Le droit et la religion.

III. Le droit positif et le droit naturel. Nature de la chose.

IV. Le droit et l'équité. Développement historique.

V. Le droit et la politique.

VI. Le droit et l'administration.

On voit que les quatre premiers paragraphes sont purement philosophiques. Ce sont sans doute des notions sommaires que le professeur donne sous ces titres, mais il ne faut pas oublier que ces notions seront complétées par les cours de philosophie du droit.

Digitized by Google

de l'Université des statuts de Berlin, a pour but d'initier les étudiants au travail scientifique personnel à l'aide d'exercices exégétiques, historiques et dogmatiques, et de les préparer à des recherches scientifiques originales.

Le séminaire se divise ordinairement en sections s'occupant chacune d'un ordre d'études différent.

Le professeur qui dirige le séminaire propose d'ordinaire, au début d'un semestre, une liste de travaux qui sont répartis entre les étudiants. Ceux-ci peuvent du reste proposer des sujets de leur choix. « Quand un « jeune homme a choisi un sujet, le professeur lui « donne l'indication des ouvrages qui s'y rapportent, « lui procure les livres que la bibliothèque ne possède « pas, obtient au besoin pour lui la communication de « manuscrits, le guide dans le plan de son travail, « l'assiste de ses conseils, travaille véritablement avec « lui » (1).

Le travail est ensuite lu ou résumé, puis discuté en séance.

Un dernier détail. Le nombre des étudiants en droit qui suivent d'autres cours que ceux de la faculté à laquelle ils appartiennent, est plus considérable en Allemagne qu'en France (2).

Si nous avons un peu largement insisté sur l'organisation allemande, c'est qu'elle a un caractère absolument

(1) Blondel. *Op. cit.*

(2) Ce détail a bien son importance. En effet, M. Caillemer, doyen de la faculté de droit de Lyon, constatait en 1884, dans un rapport, que la plupart des étudiants qui s'étaient distingués dans sa faculté, suivaient les cours de la licence ès lettres. « On l'a dit nombre de fois, ajoutait-il, et il ne faut pas se lasser de le répéter, des études littéraires, *philosophiques* et historiques prudemment dirigées ne nuisent pas à l'étude du droit ; elles la rendent, au contraire, plus forte et plus fructueuse. »

Digitized by Google

spécial : l'indépendance qu'elle laisse aux professeurs et aux étudiants. Pour ces derniers, elle est peut-être excessive, et il doit être difficile au jeune homme qui arrive à l'Université de se tracer un plan rationnel d'études. Mais à côté de ce défaut, il faut reconnaître qu'il y a de sérieux avantages : enseignement philosophique, liberté des méthodes, culte désintéressé de la science, dignité des professeurs qui ne sont pas rabaissés au rôle de préparateurs d'examens.

***

Les Universités autrichiennes (1) sont organisées à peu près sur le modèle des Universités allemandes. Il y a une faculté de droit et des sciences politiques dans chacune des sept universités de Vienne, Prague, Graz, Innsbruck, Cracovie, Lemberg, Czernowitz. Dans les facultés de Vienne et de Cracovie, il y a une chaire de *philosophie du droit;* dans les autres facultés, cet enseignement est rattaché à la chaire de droit criminel.

La durée des études est de quatre ans, soit huit semestres. Pendant les trois premiers semestres, les étudiants sont tenus de suivre un cours de philosophie à la faculté de philosophie. Pendant le quatrième semestre, ils suivent le cours de philosophie du droit ou d'encyclopédie des sciences juridiques.

Il y a trois examens théoriques d'Etat.

Le premier examen d'Etat se passe après quatre

(1) Ces renseignements sur les Universités autrichiennes sont tirés d'un article de M. LYON-CAEN paru dans le bulletin de la Société pour l'étude des questions d'enseignement supérieur, année 1878, p. 277.

Digitized by Google

semestres. Il est obligatoire pour tous les étudiants, qui ne peuvent continuer leurs études sans l'avoir subi avec succès. Le jury se compose de professeurs et de magistrats, les épreuves sont uniquement orales.

Quand l'étudiant a accompli ses huit semestres d'étude, il peut passer ses examens de doctorat qui sont au nombre de trois. Le premier porte sur le droit romain, le droit canonique, le droit allemand et leur histoire; le second, sur le droit civil autrichien, le droit commercial et le droit de change, la procédure civile autrichienne, le droit pénal et la procédure criminelle; le troisième, sur le droit public général et le droit public autrichien, le droit des gens, l'économie politique et la science des finances. Depuis 1872, l'examen ne porte plus sur la philosophie du droit. Ces examens sont oraux et durent deux heures chacun. Le candidat peut les passer dans l'ordre qui lui convient, mais il doit y avoir trois mois entre chaque examen.

Le doctorat n'est pas un grade uniquement honorifique, il est exigé pour le professorat et le barreau. En outre, les examens de doctorat sont considérés comme ayant plus de valeur que les deux derniers examens d'Etat, aussi les docteurs qui veulent entrer dans les carrières qu'ouvrent ces examens en sont-ils dispensés.

On se plaint assez vivement, paraît-il, soit de cette équivalence, soit de l'exigence du doctorat pour le barreau. On voudrait voir dans le doctorat un grade simplement universitaire.

Le système autrichien est donc critiqué justement à propos de l'effet professionnel des grades. On pourrait blâmer aussi l'usage des examens purement oraux.

Digitized by Google

Outre qu'ils laissent par trop la porte ouverte au hasard, il est à peu près indispensable de s'assurer que le candidat qui aspire au titre de docteur peut écrire convenablement sur une question de droit.

Ce qu'il faut louer sans réserve, c'est l'enseignement philosophique que les étudiants reçoivent pendant deux ans, soit à la faculté de philosophie, soit à la faculté de droit.

*
* *

En Hongrie, l'organisation est un peu différente. L'enseignement du droit s'y donne dans deux universités et dans douze facultés indépendantes (1).

La durée des études est de quatre ans. Il y a un programme officiel dont on ne peut guère s'écarter. Ce programme comprend pendant la seconde année un cours de *philosophie du droit*. A partir de la seconde année les études se scindent, il y a une section des sciences politiques et une section des sciences juridiques.

A la fin de chacune des deux premières années, il y a un examen fondamental. Le premier porte sur le droit romain et l'histoire comparée du droit des Etats de l'Europe, le second sur le droit constitutionnel hongrois, l'économie politique et la *philosophie du droit*. Les examinateurs sont les professeurs de la Faculté.

(1) Les Universités austro-hongroises. Note sur l'enseignement supérieur en Hongrie par M. GASTON BARNIER, maître de conférences à l'école normale supérieure. Bulletin de la Société pour l'étude des questions d'enseignement supérieur, 1878, p. 327.

L'enseignement du droit en Hongrie par M. DÉSIRÉ NAGY, docteur en droit. Revue internationale de l'enseignement, 1881, II° V., p. 106.

Digitized by Google

L'étudiant qui a subi ces deux examens peut choisir comme but le doctorat ès sciences politiques ou le doctorat en droit, mais en tout cas il doit suivre les cours de chaque section pendant un an. Il y a un examen d'Etat pour chaque section. L'étudiant qui se destine au doctorat en droit doit subir l'examen d'Etat des sciences politiques, et réciproquement. Cet examen se passe à la fin de la troisième année. Le jury se compose de professeurs et de membres étrangers.

Après avoir subi les deux examens fondamentaux et l'examen d'Etat, et terminé sa quatrième année, l'étudiant peut se présenter au doctorat.

L'examen du doctorat ès sciences politiques comprend deux parties :

1re partie. — *Philosophie du droit.* — Droit des gens. — Droit canonique. — Droit constitutionnel hongrois. — Politique.

2e partie. — Economie politique. — Science financière. — Statistique de la monarchie austro-hongroise. — Droit administratif.

L'examen du doctorat en droit comprend trois parties.

1re partie. — Droit romain. — Droit canonique. — Droit des gens. — *Philosophie du droit.*

2e partie. — Droit civil hongrois. — Droit civil autrichien. — Droit constitutionnel hongrois.

3e partie. — Droit criminel. — Droit commercial. — Procédure civile.

Les examens sont oraux et complétés par une dissertation écrite.

Quel est l'effet légal des diplômes ?

Digitized by Google

Ils ne suffisent pas pour entrer dans les carrières judiciaires.

Pour être juge ou notaire, il faut, après avoir subi les deux examens d'Etat, suivre des cours pratiques de trois ans, dont un an et demi de stage, le tout terminé par un examen pratique devant une commission nommée à cet effet par le ministre de la justice.

Pour être avocat, il faut être docteur en droit et suivre un cours pratique de trois ans, moitié dans un cabinet d'avocat, moitié auprès d'un procureur général ou d'un tribunal de première instance, ou chez un notaire. Il y a, en outre, un examen d'avocat subi devant une commission composée d'un président et de deux membres désignés par le ministre de la justice et de deux autres membres nommés par le conseil de l'ordre des avocats de Buda-Pesth ou de Marosvàsàhely.

Dès 1878 on parlait de réformer ce système. Son principal défaut était, disait-on, *d'accabler de trop nombreux examens les étudiants, dont la mémoire était tellement surmenée que l'élite d'entre eux n'avait pas le temps d'arrêter leurs réflexions sur les matières qu'ils étudiaient, tandis que la masse ordinaire oubliait bientôt ce qu'elle avait appris* (1).

Ajoutons que d'après une lettre sans signature parue dans la Revue internationale de l'enseignement, les étudiants délaissent les facultés indépendantes pour les universités, où ils étudient non seulement la science, mais aussi la méthode dont se servent les professeurs dans les examens.

(1) Il est à remarquer cependant que les examens sont moins nombreux en Hongrie qu'en France.

Digitized by Google

Ici, comme partout, on enseigne la philosophie du droit. Il faut remarquer, en outre, dans le système hongrois, non seulement la nécessité de compléter les études universitaires par d'autres études et par des stages pratiques, mais aussi la scission, que nous allons trouver plus marquée ailleurs, entre l'enseignement du droit et celui des sciences politiques.

On sent bien en Hongrie le défaut des examens, puisqu'on trouve qu'ils surmènent la mémoire des étudiants, et que ceux-ci vont surtout dans les universités où ils peuvent étudier la méthode dont se servent les professeurs pour les examens.

*
* *

Nous n'avons que le programme de l'enseignement du droit en Russie, d'après les règlements universitaires d'avril 1884. Ce programme comprend l'*encyclopédie du droit* et l'*histoire de la philosophie du droit.*

*
* *

En Hollande, l'enseignement supérieur est donné par quatre Universités : trois de l'Etat, Leyde, Utrecht et Groningue et une communale, Amsterdam. Le programme des études, d'après la loi de 1876, comprend l'*encyclopédie de la science du droit* et la *philosophie du droit.*

Il y a deux doctorats ; un doctorat de jurisprudence et un doctorat des sciences d'Etat. Pour chacun, outre l'examen oral, une thèse écrite est exigée. Avant l'exa-

Digitized by Google

men de docteur, il y a un examen de candidat commun aux deux branches. Le doctorat de jurisprudence qualifie pour le barreau et la magistrature (1).

En Hollande, comme en Hongrie, on se plaint de la mauvaise influence qu'a, sur les études, l'effet professionnel des diplômes. Un article paru dans la *Revue internationale de l'enseignement*, sur la thèse de doctorat en Hollande, se termine en effet ainsi : « Dégagé « de son utilité pratique, le doctorat en droit reprendrait le caractère qui lui sied et qui le remettrait « en honneur au même titre que les autres degrés du « même ordre. Il dénoterait chez les jeunes gens qui « auraient su l'acquérir une initiation suffisante à la « science juridique en même temps que des aptitudes « nécessaires pour la cultiver et pour contribuer à son « avancement » (2).

*
* *

En Belgique, le droit est enseigné dans quatre Universités : deux de l'Etat, Gand et Liège et deux libres, Bruxelles et Louvain ; toutes ont le droit de conférer les grades (3).

(1) Lettre d'Amsterdam. Revue internationale de l'enseignement, 1885, t. I, p. 505.

(2) Revue internationale de l'enseignement, 1884 t. II, p. 247.

(3) La loi du 20 mai 1876 a substitué en Belgique la collation des grades par les Universités au système des jurys combinés. Les détails sur les Universités belges sont puisés dans des renseignements particuliers, que nous avons eu sur Louvain et Liège et en outre, dans :

1° Des renseignements qui nous ont été donnés par M. A. Rivier, professeur à l'Université libre de Bruxelles, et par M. Wasseige, Recteur de l'Université de Liège.

2° *Universités belges. Les facultés de philosophie*, par M. Michel

Digitized by Google

Nous avons vu les programmes des Universités de Liège, de Louvain et de Bruxelles. Toutes les trois délivrent des diplômes de candidat et de docteur en droit, de candidat notaire et de docteur ès sciences politiques et administratives. Les programmes sont à peu près les mêmes dans les trois Universités. Ils comprennent pour la candidature, l'*encyclopédie du droit et le droit naturel ou la philosophie du droit.* Le candidat notaire, qui subit deux examens, doit suivre, pour passer le premier, le cours d'*encyclopédie du droit.* Pour être reçu docteur ès sciences politiques et administratives, il faut subir une épreuve préparatoire qui porte, lorsqu'on n'est pas candidat en droit, sur l'*encyclopédie du droit* et sur le *droit naturel.* Il n'y a qu'un examen de candidature et deux examens de doctorat.

Les grades ne sont pas purement honorifiques, mais ont aussi un effet professionnel. Ainsi, pour plaider, il faut être candidat et docteur en droit; il faut même être *candidat en philosophie*, c'est-à-dire avoir reçu une instruction littéraire et philosophique plus com-

BRÉAL. Bulletin de la Société pour l'étude des questions d'enseignement supérieur, 1880, p. 185.

3° *Le complément de l'enseignement supérieur en Belgique.* Louis HYMANS. Revue internationale de l'enseignement, 1881, t. I, p. 250.

4° *L'université libre de Bruxelles*, par M Paul THOMAS, professeur à l'Université de Gand. Revue internationale de l'enseignement, 1885, 1er vol., p. 34.

5° *Université de Liège. Discours et rapports de MM. les Recteurs Trasenster et Wasseige. Programmes des cours et dispositions réglementaires*, 10 octobre 1884 et 19 octobre 1885.

6° *Annuaire de l'Université catholique de Louvain*, cinquantième année, 1886.

7° *Université libre de Bruxelles. Programme des cours.* Année académique, 1885-1886.

Digitized by Google

plète que celle qui est donnée dans nos collèges.

On voit que si les Belges ont conservé l'effet professionnel des diplômes, ils sont loin d'avoir des examens aussi nombreux que les nôtres, et surtout qu'ils attachent une grande importance à l'enseignement philosophique. Et cependant, on se plaint en Belgique que les Universités n'aient pour clientèle que des jeunes gens qui aspirent à conquérir le plus tôt possible le diplôme exigé pour l'exercice d'une profession (1).

*
* *

En Espagne les études juridiques sont de cinq années. Il y a deux genres d'examens : les examens de fin d'année, et ceux pour l'obtention des grades. Les grades sont au nombre de deux : la licence et le doctorat. Les examens de fin d'année se subdivisent en autant de parties qu'il y a de matières spéciales. Il n'y a qu'une épreuve partielle par jour, et chaque épreuve est indépendante des autres. « Cette multiplicité d'épreuves, « dit l'auteur à qui nous empruntons ces détails (2),

(1) M. Rivier, dans les renseignements qu'il a bien voulu nous donner, nous signale deux vices de l'enseignement supérieur belge : en premier lieu, il regrette que le doctorat, le plus haut grade conféré par les Universités, soit exigé pour l'exercice de la plupart des professions juridiques, de sorte qu'il n'y a pas de programme et d'études supplémentaires pour ceux qui voudraient faire de la science pour elle-même : l'enseignement supérieur est limité à ce qui est nécessaire pour la pratique. En second lieu, il n'y a pas de thèses de doctorat, tous les examens sont oraux, et le savant professeur de Bruxelles ne croit pas que les examens oraux soient suffisants pour vérifier la valeur d'un étudiant. Ces deux critiques rentrent trop dans les idées que nous avons développées jusqu'ici, pour que nous ne soyons heureux de nous appuyer sur son autorité.

(2) M. Théodore REINACH. *Universités espagnoles. L'Université de*

Digitized by Google

« permet encore plus qu'en France la *préparation arti-*
« *ficielle* dont on connaît le nom caractéristique. A la
« rigueur, il n'est pas impossible pour un sujet intelli-
« gent de préparer, rien qu'en entendant les réponses
« de ses camarades, un examen qui portera sur un pro-
« gramme très restreint. » Et plus loin : « Pour com-
« pléter cette esquisse, il faudrait dire quelques mots
« du côté moral des examens de fin d'année, mais il
« est facile de s'en faire une idée d'après les phéno-
« mènes analogues qu'on observe dans nos facultés.
« Agitation fièvreuse de la petite nation universitaire,
« interruption virtuelle des cours quinze jours à l'a-
« vance, travail surchauffé de la dernière heure, tout
« cela se rencontre chez nous et n'exige aucun déve-
« loppement particulier ».

Pour la licence le candidat qui a passé tous ses examens de fin d'année tire au sort trois sujets, il choisit celui qui lui convient le mieux et écrit en trois heures une dissertation, sans pouvoir communiquer avec personne, mais à l'aide de livres qu'on met à sa disposition. Aussitôt après, il vient donner lecture de son travail à un jury composé de trois professeurs. Le jury en fait la critique pendant une demi-heure, puis chaque membre lui pose des questions pendant vingt minutes.

Pour le doctorat, le licencié choisit un sujet sur une liste de quarante; il écrit une dissertation qui ne doit pas durer plus d'une demi-heure à la lecture. Le jury à qui il doit la lire se compose de cinq examinateurs.

Madrid. Bulletin de la société pour l'étude des questions d'enseignement supérieur, 1880, p. 25.

Digitized by Google

Trois d'entre eux, désignés par le président, l'interrogent chacun pendant un quart d'heure.

Il y a, soit pour la licence, soit pour le doctorat, deux sections : une de droit civil et canon, et une de droit administratif. Dans les matières de la section de droit civil et canon, pour la licence, se trouve le *droit naturel*, dans les matières communes aux deux sections pour le doctorat, se trouve *la philosophie du droit*.

Le seul grade utile au point de vue professionnel est la licence. Le doctorat est considéré comme purement honorifique, cependant il est assez recherché.

*
* *

Nous avons réservé l'Angleterre pour la fin de notre étude sur les différents systèmes d'enseignement suivis en Europe. En effet, l'enseignement anglais offre un caractère particulier : il est beaucoup plus pratique que théorique, et, comme conséquence, il ne se donne guère dans les Universités. Il y a bien à Oxford, à Cambridge et à Owen's College à Manchester, des cours de droit et même des grades conférés ; la nouvelle Université de Londres délivre bien des diplômes de bachelier et de docteur en droit, tous ces titres sont bien plus ou moins estimés (1), mais tous les jeu-

(1) A Oxford il y a sept professeurs à la faculté de droit.
Regius professor of civil roman law.
Reader (sub professor) of roman law.
Professor of jurisprudence.
Professor of english law.
Professor of international law,
Reader of english law.
Reader of indian law.
En outre, il y a dans les différents collèges de l'Université un certain

Digitized by Google

nes gens qui se destinent aux carrières juridiques passent par les *Inns of Court* et c'est là, surtout, qu'ils étudient le droit. Le règlement adopté en décembre 1875 par les quatre *Inns of Court* donne le programme de l'enseignement organisé par les *Inns* et de l'examen que doivent subir les jeunes *students* qui veulent se faire recevoir *barristers*.

Ce programme comprend : la jurisprudence, le droit international public et privé, le droit civil romain, le droit constitutionnel et l'histoire du droit, la *common law*, l'*equity*, le droit de la propriété réelle et personnelle et le droit criminel. Au point de vue pratique, c'est fort complet.

Les examens sont en partie écrits et en partie oraux (1).

nombre de *lecturers* qui enseignent le droit romain, le droit anglais et le droit international.

Il y a deux examens et par conséquent deux grades.

1er examen. Droit romain. — Droit anglais. — Jurisprudence. — Théorie de la loi en général et un peu de droit international.

2e examen. — Les mêmes matières plus approfondies. — L'étudiant peut, en outre, s'il le demande, être examiné sur le droit indien, le droit français et le droit italien.

(Ces renseignements sont tirés d'une lettre de M. JAMES BRYCE *regius professor of civil law* à Oxford, lettre qui nous a été communiquée par notre confrère M. de ST CHARLES).

A Londres, pour être reçu bachelier en droit, il faut subir deux examens.

Le premier porte sur la jurisprudence, le droit romain et l'histoire constitutionnelle de l'Angleterre, le second sur la *common law*, la propriété, *l'equity* et le droit romain.

Il y a pour le doctorat un nouvel examen portant sur le droit romain, le droit international, la jurisprudence et deux matières au choix sur les trois suivantes : droit romain, propriété, équité.

Malgré la fondation récente de l'Université de Londres, ses diplômes sont, paraît-il, assez recherchés.

(1) Causalidated regulations of the several societies of Lincoln's Inn,

Digitized by Google

Signalons une règle relative à ces examens, qui nous semble fort sage et qui montre bien à quoi peuvent servir les grades universitaires quand ils n'ont pas légalement une efficacité professionnelle. D'après l'article 47 des règlements des quatre *Inns of Court*, le conseil peut accepter un grade en droit accordé par une Université située dans l'intérieur des possessions anglaises comme l'équivalent de l'examen sur les différentes matières du programme, sauf sur la *common law* et l'*equity*, pourvu que le conseil sache que l'étudiant, avant d'obtenir ce grade, a passé un examen suffisant sur cette ou sur ces matières (1).

Les avocats anglais peuvent donc s'en rapporter, s'ils le veulent, à l'enseignement de l'Université, sauf pour deux matières qu'ils considèrent comme s'apprenant surtout par la pratique.

Ce qui caractérise l'enseignement anglais, c'est donc son caractère pratique.

Si l'on peut louer justement l'organisation du barreau anglais, on ne saurait condamner trop énergiquement ce défaut d'études théoriqnes. Cette éducation peut faire de bons avocats et même de bons magistrats, mais elle ne saurait créer de véritables savants qui fassent avancer la science du droit.

the Middle Temple, the Inner Temple and Gray's Inn, etc. December 1875, art. 26 et 84.

(1) Causalidated regulations, etc.

Art. 47. The council may accept a degree of law granted by any University within the british dominions as an equivalent for the examinations in any of the subjects mentioned in rule 45 other that : common law and equity ; provided the council is satisfied that the strudent before he obtained this degree passed a sufficient examination in such subject or subjects.

Digitized by Google

*
* *

En passant l'Atlantique, nous trouvons aux Etats-Unis les mêmes défauts sans y rencontrer les mêmes qualités.

Il y a d'assez nombreuses écoles de droit aux Etats-Unis. Prenons comme exemple celle de l'Université Harvard à Cambridge (1). Les études y sont de trois ans, les programmes purement pratiques n'ont en apparence rien de bien particulier ; ce qui est remarquable, c'est la méthode. Nous ne saurions mieux la faire connaître qu'en citant l'auteur à qui nous empruntons ces renseignements. Après avoir constaté que le droit coutumier est la règle presque générale aux Etats-Unis, il ajoute : « Les termes du problème étant posés, « c'est-à-dire étant donné un droit coutumier fixé et « modifié par la jurisprudence, des deux grandes « méthodes d'enseignement, la méthode déductive et « la méthode inductive, laquelle se prête le mieux à « l'étude du droit ?

« Après avoir suivi longtemps la routine de la pre- « mière, la faculté de l'école de droit, sur l'initiative de « M. le professeur Langdell, inaugura, en 1870, un essai « sérieux de la seconde : la méthode inductive qui « depuis a gagné constamment du terrain et marqué « d'une empreinte à part l'enseignement du droit à « Harvard. Il ne reste plus que deux cours où le pro- « fesseur suive les anciens errements, et si dans quel-

(1) JACQUINOT. *L'Université Harvard*. Troisième partie. Revue internationale de l'enseignement. 1882, t. 2, p. 541 et s.

Digitized by Google

« ques autres on pratique encore un système mixte,
« c'est que le temps a manqué aux professeurs pour
« publier les livres spéciaux qui servent d'outil à
« l'élève. Ces livres ne sont qu'un choix coordonné de
causes ou procès que l'on emprunte aux annales
« judiciaires ou aux comptes rendus des tribunaux.
« Les faits et circonstances de chaque affaire y sont
« d'abord brièvement et clairement expliqués, puis
« vient un résumé des arguments présentés par les
« avocats des deux parties, enfin la décision des juges ;
« aucune exposition de principes, aucun commentaire,
« aucune généralisation.... Comment se sert-on de ces
« livres de classe ? L'élève au début de ses études res-
« semble assez à un individu qui se jetterait dans des
« eaux profondes sans savoir le moins du monde nager,
« mais n'est-ce pas la meilleure manière d'apprendre,
« si l'on a, près de soi, un bon maître de natation ? Dès
« la première leçon on lui donne quelques causes à
« examiner; on lui recommande d'étudier le pour et le
« contre, de peser les arguments des avocats, de cher-
« cher à se rendre compte de la décision des juges, et,
« dans le cas où elle ne lui semblerait pas justifiable au
« point de vue de l'équité, de motiver son opinion person-
« nelle. Une fois en classe, le professeur fait des ques-
« tions ; par voie de demandes et de réponses, il s'ef-
« force d'élucider les faits et les raisonnements, de
« dégager le principe de droit ; en un mot, c'est un
« procédé qui rappelle la célèbre maïeutique de
« Socrate. »

D'après notre auteur, cette méthode, qui peut être critiquée, a cependant produit d'excellents résultats.

Digitized by Google

Elle a éveillé l'esprit de recherche et d'initiative; elle a fait des hommes qui raisonnent et non des perroquets qui récitent ; elle a donné un libre jeu à l'exercice des facultés intellectuelles de chacun, la passion pour l'étude est devenue le trait marquant de l'école de droit.

Le grand inconvénient de ce système est qu'il exclut nécessairement toute généralisation de la science. Mais dans un pays où le droit est principalement coutumier, il offre moins de danger que dans un pays où il serait codifié. On ne forme, il est vrai, que des praticiens, mais au lieu d'avoir un simple texte pour guide, ils sont habitués à rechercher pour se décider les raisons tirées du droit naturel.

Les titres universitaires n'ont du reste aucune valeur légale, et il faut reconnaître que les Américains n'ont remplacé par rien la fragile garantie que donnent les diplômes. Les juges sont électifs ou nommés sans conditions par le gouverneur de l'Etat, et on ne trouve pas à l'entrée des carrières juridiques des corporations fortement organisées comme les *Inns of Court* anglais, qui puissent en défendre l'accès aux agents d'affaires, et en sauvegarder la dignité.

*
* *

Passons dans l'Amérique du Sud. Nous allons voir comment l'enseignement se donne dans l'Université de Lima (1).

(1) Nous devons tous ces détails sur l'enseignement supérieur péruvien à l'obligeance de M. PRADIER-FODÉRÉ, conseiller à la Cour d'ap-

Digitized by Google

L'enseignement supérieur est donné au Pérou par une Université majeure, l'Université San Marcos à Lima et par plusieurs Universités mineures. L'Université de Lima a seule le droit de conférer certains grades. L'enseignement péruvien a une partie des défauts de l'enseignement français; l'abus des examens et la nécessité des grades, mais les programmes sont certainement mieux établis.

Les études de droit sont de cinq années. Au bout de chaque année, l'élève doit subir un examen oral sur les matières de l'enseignement. Ces examens ne confèrent pas les grades.

Pour être bachelier, il faut encore, lorsqu'on a subi les trois premiers examens, écrire une thèse et la soutenir. Pour être licencié, il faut avoir passé sa thèse de bachelier et suivi pendant deux ans encore l'enseignement universitaire; on passe alors une nouvelle thèse. Enfin le grade de docteur exige une troisième thèse avec une soutenance solennelle.

L'enseignement comprend : *le droit naturel*, le droit romain, le droit civil commun, le droit pénal *philosophique* et positif, le droit ecclésiastique, les droits spéciaux, la théorie et les codes de procédure civile et criminelle, la jurisprudence médicale, l'histoire du droit péruvien.

Il faut remarquer la large part qui est faite à l'enseignement philosophique, puisque la première de toutes

pel de Lyon, qui fut chargé d'organiser à l'Université San Marcos une faculté des sciences politiques et administratives. M. PRADIER-FODÉRÉ nous a communiqué les textes et a bien voulu, en outre, nous donner de vive voix de précieux renseignements.

Digitized by Google

les matières est le droit naturel et que l'enseignement du droit pénal comprend expressément la philosophie de ce droit.

Pour des études de cinq années les matières ne sont certes pas trop nombreuses, mais elles sont toutes obligatoires. Cependant le programme péruvien pourrait paraître insuffisant si, à côté de la faculté de droit, ne se trouvait celle des sciences politiques et administratives qui délivre aussi des grades de bachelier, licencié et docteur, et dans laquelle on enseigne en trois années : l'encyclopédie du droit, le droit constitutionnel, le droit administratif, l'économie politique, la statistique et la science financière, le droit international public, le droit maritime, le droit international privé, l'histoire des traités et la diplomatie. Les élèves de la faculté de droit doivent suivre obligatoirement les cours de droit constitutionnel et de droit des gens. Ils en suivent généralement plusieurs autres et y trouvent un utile complément à leurs études juridiques (1).

Les grades, quoique ayant une valeur légale, ne produisent pas tous les effets qu'ils produisent en France. Ainsi, pour pouvoir plaider, le gradué en droit doit encore subir un examen devant l'Illustre Collège des Avocats.

L'esprit de cet enseignement, malgré les ressemblances qu'il offre au premier abord avec l'enseignement français, est, paraît-il, fort différent de l'esprit de ce dernier. Extrêmement philosophique, il a une légère tendance à se perdre dans les généralités. Le profes-

(1) Reglamento general de instruccion publica, art. 275, 276, 277, 280, 281, 307 à 319.

Digitized by Google

seur trace les grandes lignes en laissant aux étudiants le soin de rechercher les détails.

*
* *

De ce rapide aperçu sur l'enseignement du droit à l'étranger, il est facile de tirer des conclusions.

D'abord, partout on enseigne l'encyclopédie du droit et le droit naturel ou la philosophie du droit. Deux seuls pays font exception : l'Angleterre et les Etats-Unis, et il est à remarquer qu'à cette lacune dans l'enseignement correspond une lacune dans la législation. Ni en Angleterre, ni aux Etats-Unis, on n'a pu arriver jusqu'à présent à une codification des lois civiles. Sans doute le droit coutumier a bien certains avantages, mais il est incontestable que, pour un grand pays, il offre plus encore d'inconvénients. Il est inutile d'insister sur les complications et les difficultés de la législation et de la procédure anglaise. Et qu'on ne nous objecte pas que la France, où l'enseignement philosophique du droit n'existe pas plus qu'en Angleterre et aux Etats-Unis, a donné le signal des codifications. Nos codes datent du commencement du siècle et tous ceux qui ont participé à leur rédaction étaient tout pénétrés de philosophie, ayant reçu une éducation philosophique incontestablement supérieure à celle que reçoivent aujourd'hui les jurisconsultes. Depuis, qu'a-t-on fait? Si l'on n'y prend garde et si les lois continuent à être discutées et rédigées comme elles le sont depuis longtemps déjà, leur ensemble ne tardera pas à former un chaos qui n'aura rien à envier à la législation anglaise.

Digitized by Google

En second lieu, les examens sont, en général, moins nombreux qu'en France, et là où ils se sont multipliés, sans cependant atteindre le même nombre que chez nous, on leur a immédiatement reproché de surmener inutilement la mémoire des étudiants (1).

Ces examens répétés ont un autre inconvénient. Les étudiants négligent non seulement la science proprement dite, mais même les matières de l'examen, et s'attachent à étudier surtout la manière d'interroger des examinateurs, disons le mot vulgaire : leurs colles (2).

Enfin, partout, nous trouvons une certaine séparation entre l'étude théorique du droit, et l'enseignement de ses applications pratiques. En effet, là où les diplômes ont un effet professionnel, ils ne sont pas tout, et on exige pour l'entrée dans les carrières juridiques d'autres conditions : examen d'État, stage, examen devant une corporation. Ces mesures sont, suivant nous, infiniment sages ; elles maintiennent à l'enseignement universitaire son caractère préparatoire et scientifique et enlèvent d'avance toute espèce d'illusions aux jeunes gens qui seraient tentés de croire qu'il suffit de conquérir un diplôme de licencié ou de docteur pour être immédiatement quelque chose.

Ajoutons que, quand on exige trop de diplômes pour l'entrée dans les carrières, on s'aperçoit immédiatement que le niveau de l'enseignement baisse, et on

(1) Voir notamment ce que nous avons dit de la Hongrie.

(2) Comparer avec la pratique que nous affirmons avoir vu suivre à la Faculté de Paris pour la préparation aux examens, les détails que nous avons donnés sur les Universités hongroises et espagnoles.

Digitized by Google

entend alors des plaintes analogues à celles de M. Beudant (1).

Dans certains pays, on a adopté le système que nous proposons, et on a refusé aux diplômes universitaires tout effet professionnel. Il ne semble pas que cela ait empêché l'Angleterre d'avoir de bons magistrats et de brillants avocats, ni l'Allemagne d'avoir de savants jurisconsultes.

Qu'on ne s'y trompe pas, nous ne voulons nullement dire que tel ou tel des systèmes que nous avons exposés soit parfait, ni que ce qui existe à l'étranger puisse être, sans modifications, établi en France, mais seulement qu'il y a des leçons à prendre partout, et que, malgré la différence des tempéraments nationaux, les mêmes défauts d'organisation produisent partout à peu près les mêmes conséquences.

*
* *

Avant de terminer, nous tenons à répondre d'avance à une critique que l'on adressera certainement à ces quelques pages. On trouvera que les plaintes que nous formulons contre l'enseignement français sont bien vives et bien amères, et l'on se demandera si nous avons bien qualité, n'appartenant pas au corps enseignant et n'ayant jamais éprouvé la difficulté de sa tâche, pour être aussi sévères.

A ceci nous avons deux réponses.

(1) Voir ce que nous avons dit de l'Autriche et de la Hollande. On commettrait donc une lourde faute en enlevant au diplôme de docteur le caractère désintéressé qu'il semble encore avoir en France.

Digitized by Google

D'abord il ne faut pas que le haut enseignement méprise les critiques qui viennent d'en dehors de lui. Sans doute, les Universités, devant être des foyers scientifiques, sont bien un peu faites pour les professeurs, mais on avouera qu'elles sont faites pour les élèves aussi, et lorsqu'on entend des jeunes gens se plaindre de l'instruction qu'ils y ont reçue et en signaler les lacunes et les vices, il y a là une chose grave et qui mérite l'attention de tous, même et surtout du corps enseignant.

En second lieu, quelque vives qu'aient été nos critiques, elles n'ont été que des échos; c'est, il faut le dire, ce qui nous a encouragés. Qu'on relise, en effet, attentivement les passages que nous avons cités des rapports émanés des membres de l'enseignement, et l'on verra si, à travers les formules que la situation de leurs auteurs rend nécessaires, ils ne sont pas, pour les facultés françaises, aussi sévères, et même plus sévères que nous. Nous n'avons donc fait qu'exprimer ce que beaucoup pensent sans oser le dire.

Au surplus, nous ne nous faisons pas d'illusions sur l'utilité de notre œuvre. En France, les réformes, quand elles ne se font pas trop vite, se font difficilement ou même pas du tout. Si nous pouvons voir le commencement de celles que nous souhaitons, nous nous estimerons heureux.

LYON, Juillet 1886.

JEAN TERREL, LOUIS DURAND.

Digitized by Google

PHILOSOPHIE DU DROIT

Digitized by Google

Digitized by Google

PROLÉGOMÈNES

Quand nous jetons les yeux sur l'univers, nous nous voyons entourés de phénomènes que nous aspirons à connaître. Comment arrivons-nous à cette connaissance? Platon nous dit que la science ne s'acquiert pas, comme quelques-uns le croient, en la faisant pénétrer dans l'âme de la manière dont on donnerait la vue à un aveugle-né, mais que chacun a en lui-même la faculté de comprendre, comme un organe spécial à cet usage, quand on l'applique à la contemplation de ce qui existe. Il faut donc sous le relatif chercher l'absolu, sous les faits, les idées divines et humaines qui les engendrent.

Les anciens considéraient les choses sous un double aspect, que l'on aperçoit dans les doctrines de Platon et d'Aristote, l'un ne regardant que l'idéal, et l'autre le réel. Le Christianisme reprit le point de vue de Platon, mais comprenant mieux la nature humaine, il subordonna le réel à l'idéal, sans l'annuler. Mais la barbarie qui survint apporta de tels obstacles, que le Christianisme ne put que jeter des germes qu'il appartint aux âges suivants de développer.

L'époque moderne débuta avec un certain dégoût des sciences morales. Par haine de la scolastique, la méthode rationnelle fut abandonnée, et Galilée, longtemps avant Bacon, affirma que *la connaissance des choses de la nature doit se chercher dans les œuvres de la nature, qui vit toujours agissante, et reste sous nos yeux toujours véridique et immobile dans ses manifestations*. L'attention ne resta pas longtemps absorbée par la nature extérieure, et les sciences morales ne laissèrent pas d'être cultivées avec éclat par des hommes illustres tels que Machiavel et Grotius. Mais ces deux branches de la

Digitized by Google

science marchaient isolément, et dans deux voies opposées, reposant ou sur l'observation seule, ou sur le pur raisonnement. Bossuet reprit le sujet de la *Cité de Dieu* de saint Augustin, et publia son magnifique *Discours sur l'histoire universelle*. Antonio Serra avait déjà recherché les lois de la formation des richesses, l'un des principaux objets de l'activité humaine. Vico reprit le travail de Bossuet, trouva les lois de l'histoire, en analysant l'homme au point de vue individuel et social, et les sciences morales purent se dire véritablement constituées. Singulier destin de l'Italie, qui au milieu des malheurs de ces temps, a produit les plus profonds observateurs du monde moral!

Jusqu'alors la pratique et la théorie avaient suivi isolément leur propre chemin. Mais l'extension des relations entre les peuples fit mieux connaître l'influence que les idées avaient exercée sur les faits pendant les révolutions. L'esprit humain s'était agité à la fin du moyen âge, et, après la réforme religieuse, il tendit à la réforme politique. Pour les anciens, liberté était synonyme de souveraineté, et, comme l'Etat était le souverain, la personnalité de l'individu disparaissait. La *République* et les *Lois* de Platon, la *Politique* d'Aristote, et la *République* de Cicéron ne nous offrent pas d'autre idéal. Les Germains conservèrent, au contraire, l'esprit de liberté individuelle, le besoin, la passion de l'individualité. Après l'invasion, la souveraineté s'était incarnée dans la propriété, source de l'indépendance et du pouvoir. Ce pouvoir fut la féodalité, qui, après de longs siècles de luttes, fut renversée sur le continent par les communes et la monarchie. En Angleterre, au contraire, les barons s'unirent aux communes pour résister au pouvoir royal : tel fut l'origine de ce gouvernement mixte que toute l'Europe s'applique aujourd'hui à imiter. Mais comment ces communes pouvaient-elles assister aux parlements et aux grands conseils nationaux? Tous les citoyens ou tous les magistrats municipaux ne pouvant venir, il fallut envoyer des députés représentant la communauté entière, comme le faisaient les chevaliers des comtés et le clergé. Si cette idée, qui paraît si simple, fut née avant

Digitized by Google

les invasions barbares, le moyen eut été trouvé de concilier l'unité de l'Empire romain avec la liberté des diverses provinces.

Le régime représentatif, né au XIIIe siècle, et développé par les deux révolutions de 1640 et de 1680, rendait l'Angleterre libre et heureuse au siècle dernier. Voltaire et Montesquieu, en visitant les Royaumes-Unis, et en lisant le traité du *Gouvernement civil* de Locke, comprirent toute l'importance de cette forme de gouvernement, et en décrirent les avantages. Peu après, les Anglais du Nouveau Monde, les Américains du Nord transformèrent en République les institutions de la mère patrie. Aussi quand les Français commencèrent la grande révolution de 1789, ils avaient sous les yeux deux modèles : une Monarchie, et une République représentative. La Constitution de 1791 n'établit ni la monarchie, ni la république, mais un gouvernement sans assises solides, ni chances de durée. Cette noble nation tomba sous l'influence de ces écrivains qui, s'inspirant de Rousseau, revenaient à l'idée antique qui confondait la liberté avec la souveraineté, et le droit avec la volonté de la nation. Elle établit ainsi l'égalité et non la liberté. A l'anarchie révolutionnaire succéda le despotisme napoléonien et ce ne fut qu'après les maux de la conquête que la France revint à des idées plus saines.

Le droit privé se sépara lentement du droit public. Prenons pour exemple le droit romain qui a eu tout son développement, et nous est mieux connu.

A l'origine, nous voyons tous les droits absorbés par le *pater familias* qui était en même temps le prêtre et le juge. Il réunissait autour de lui l'épouse, les enfants et leurs descendants, les clients et les esclaves, qui, sous le nom collectif de *gens*, étaient représentés par le chef. A lui appartenait le droit de la lance (*jus quiritium*) et les sacrifices (*sacra privata*) : or qui avait le *jus quiritium* et les *sacra*, possédait aussi la terre et le droit d'occupation sur les biens de l'ennemi. Les *gentes* réunies en curies (de *curis*, lance) formaient le conseil suprême de la cité naissante.

Digitized by Google

Les contrats étaient rares et entourés de nombreuses formalités. La terre passait avec la lance de père en fils, par une succession nécessaire et fatale : si le père voulait en disposer autrement, il lui fallait le consentement des curies (*calatis comitiis*).

Les clients, cependant, accrurent leur importance, et, unis à d'autres hommes libres venus des cités vaincues, ils formèrent la *plebs*. Alors le droit commença à se dépouiller de son formalisme. A côté du *dominium quiritarium* fut admis le *dominium bonitarium*, aux contrats *stricti juris* vinrent se joindre ceux *bonæ fidei*. L'influence des étrangers contribua à tempérer les rigueurs du droit antique, et, grâce à *l'æquitas* et à la *fictio juris*, le préteur arriva à établir un *jus gentium*, *quasi jure omnes gentes utuntur*. La philosophie fit sentir sa bienfaisante influence, et Cicéron put proclamer que « *non erit alia lex Romæ, alia Athenis, sed omnes gentes una lex continebit.* »

On attribue à Néron l'institution d'un magistrat pour recevoir les réclamations des esclaves contre les excès de leurs patrons. Alexandre Sévère restreignit le pouvoir des pères sur leurs enfants au simple droit de correction. Les enfants avaient déjà commencé à posséder des biens propres grâce aux pécules *castrans* et *quasi castrans*.

Dans la succession, le préteur avait cherché à substituer par divers expédients la famille naturelle à la famille civile, la *cognatio* à *l'agnatio* : son œuvre fut continuée par Marc Aurèle, Commode, Constantin, Valentinien et enfin par Justinien, qui la couronna par sa célèbre novelle 118.

Le droit pénal apparut à Rome, de même que chez tous les autres peuples, comme la réparation du dommage causé (1). L'idée de pénalité ne tarda pas à naître, et avec elle les lois spéciales qui punissent les crimes contre la société. Ces crimes étaient jugés par les *judicia populi* présidés par le roi, puis plus tard par les comices qui élisaient une *quæstio*

(1) C'est pour cette raison que nous parlons ici du droit pénal que l'on range généralement parmi les branches du droit public.

Digitized by Google

ou commission pour examiner si l'accusation était fondée et pour punir le coupable. Dans la suite, ces commissions ne furent plus nommées pour chaque cas particulier, mais pour tous les délits qui se commettraient dans une période déterminée, jusqu'à ce qu'elles soient devenues tribunaux permanents avec règles déterminées pour le jugement et l'application de la peine. Le despotisme impérial abolit les *quæstiones* qui rappelaient les comices qui les élisaient : il attribua une juridiction très étendue au sénat, dans le sein duquel les empereurs votaient comme simples sénateurs. Peu à peu la juridiction pénale tomba entre les mains de magistrats nommés directement par l'empereur, et le conseil privé impérial, devenu une sorte de cour suprême, s'arrogea les fonctions du sénat. En matière pénale, le Digeste ne le cède à aucun code pour la variété des délits et la sévérité des peines.

Le droit romain ne périt pas avec l'Empire. Il continua à régir les populations vaincues, et il passa en partie dans les compilations barbares des Francs, des Bourguignons et des Visigoths.

Les glossateurs introduisirent le droit romain dans les Universités, et accrurent son autorité devant les tribunaux. La plupart des statuts municipaux italiens ne firent que consacrer ces dispositions. Alciat, appelé à enseigner en France, y réveilla le culte du droit romain. Cujas le commenta, mais il s'attacha moins à découvrir la signification précise des mots, qu'à pénétrer l'esprit de cette législation en l'éclairant par l'étude de l'antiquité. L'école Hollandaise continua la même œuvre à l'aide de la philologie. Dumoulin et d'Argentré, au contraire, appliquèrent la méthode romaine au droit national, et Domat et Pothier, puissants généralisateurs, exercèrent une action immédiate sur tous les esprits. En Allemagne, Thomasius, abandonnant la philosophie pour le droit, chercha à appliquer à la jurisprudence la réforme que Descartes avait tentée pour les autres branches de la science. Rompant avec toutes les idées reçues, Thomasius voulait faire table rase, en affranchissant la jurisprudence de l'his-

Digitized by Google

toire et de la théologie. Bientôt Jean-Baptiste Vico réagit contre ce procédé, en restituant à l'histoire sa légitime influence, mais en l'éclairant des lumières de la métaphysique. Néanmoins, au milieu du siècle dernier, la législation se composait du droit romain, du droit canonique, du droit féodal, et d'un nombre infini d'édits ou coutumes particuliers. Le droit pénal était vicié par la torture, la cruauté des supplices, l'application arbitraire des peines et la confusion des degrés de responsabilité.

L'influence de si nombreux efforts de la pensée ne pouvait manquer de s'exercer sur la législation, et la révolution française, qui voulait réformer la société de la base au sommet, ne pouvait maintenir le chaos dont nous venons de parler. Pourtant la question ne fut pas tranchée par le code Napoléon. En 1814, elle fut soulevée de nouveau en Allemagne par la brochure de Thibaut *Sur la nécessité d'un Code pour l'Allemagne*, à laquelle Savigny répondit par celle intitulée : *Le rôle de notre siècle en matière de législation*. Thibaut voulait que la législation fut, autant que possible, parfaite tant en la forme qu'au fond, c'est-à-dire que la langue des lois fut claire, précise, et qu'elle répondit au besoin de la nation. Savigny ne niait pas absolument l'avantage d'une codification, quand elle a lieu, selon le désir de Bacon, en un siècle supérieur par sa science et son expérience : mais il aimait mieux voir le législateur s'employer à combattre les obstacles qui s'opposent au progrès des institutions; celles-ci naissent d'elles-mêmes; le législateur doit remplir le rôle du préteur romain, ou des anciens Parlements français quand ils rendaient des arrêts de règlement. Au fond, l'école de Thibaut pensait que la volonté du législateur peut modifier et changer les institutions à son gré, tandis que Savigny pensait que les fonctions du législateur sont secondaires, puisque, à toutes les époques, le droit doit être en relation exacte avec la nature et le caractère du peuple dont il émane.

Le même progrès s'est donc effectué dans le développement tant du droit public que du droit privé. La théorie s'est élevée à mesure que l'histoire nous a montré un nouveau côté des

Digitized by Google

relations humaines. L'économie politique n'a pas peu contribué à perfectionner le concept de propriété, et à montrer l'harmonie de tous les intérêts. L'étude scientifique du droit ne peut plus se passer d'une étude sur le principe premier, base de tout édifice moral et juridique : cette étude sera l'objet de ces prolégomènes. Ils seront divisés en trois parties : la métaphysique, la morale, le droit. Nous pourrons ainsi voir le droit jaillir, selon le vœu de Cicéron, *ex intima philosophia*, et nous pourrons le suivre dans son entier développement.

LA MÉTAPHYSIQUE

Il appartient à la philosophie de nous donner un système complet sur les conditions essentielles de la connaissance et de l'existence des choses. La principale difficulté qu'elle rencontre, est celle du point de départ et de la méthode.

Un philosophe moderne français a réduit tous les systèmes philosophiques à quatre types : l'idéalisme, le sensualisme, le scepticisme et le mysticisme. En effet, quand nous examinons les diverses écoles, nous les voyons partir de l'un de ces systèmes pour rendre raison du réel et de l'intelligible. Par système on entend une série d'idées qui s'enchaînent et sont subordonnées à un seul principe. L'histoire la plus reculée nous montre l'homme, sous l'empire de la religion, faisant tout dépendre immédiatement de Dieu. Mais à peine a-t-il fixé son regard sur le monde extérieur et sur lui-même, que la sensation et l'idée captivent son attention. Un moment de défaillance produit le scepticisme, et le besoin de foi le mysticisme. Dans l'histoire de la philosophie nous trouvons les noms d'autres systèmes, comme le matérialisme qui est une nuance du sensualisme, et le panthéisme qui professe l'unité de substance, mais qu'il sera facile de ramener à l'idéalisme ou au matérialisme, selon que la substance uni-

Digitized by Google

que est idéale ou matérielle. Il en est de même du positivisme, aujourd'hui en vogue, qui n'est qu'un matérialisme déguisé.

Un philosophe italien, Gioberti, a cherché à réduire tous les systèmes philosophiques à deux grandes catégories, le psychologisme, et l'ontologisme. Il comprend sous le nom de psychologisme, les systèmes qui partent de l'expérience et du *moi* pour arriver à l'absolu : les systèmes qui partent de l'idée absolue pour expliquer le contingent, appartiennent à l'ontologisme, question de méthode plutôt que de système, qui ne laisse pas d'être importante, puisque la méthode est la base du système. Quand il s'agit de faits, de choses sensibles, la méthode analytique est préférable ; la méthode synthétique s'adapte mieux à l'étude de l'idée, de l'intelligible. Puis quand le sujet est un fait-idée, à la fois sensible et intelligible, les deux méthodes peuvent s'employer simultanément.

Mais comme le problème fondamental en philosophie est de trouver le principe premier de l'intelligible et du réel, et comme ce principe, ainsi que nous allons le voir, ne peut être un fait matériel, la méthode synthétique est préférable.

§ 1

Tout le monde reconnaît que l'Orient fut le berceau de la civilisation ; mais une grande partie de ces contrées, l'Egypte et la Perse, par exemple, ne se sont pas élevées au-dessus du symbolisme ou d'une espèce de théologie. La philosophie a, au contraire, commencé à se manifester dans la Chine et dans l'Inde.

La Chine croyait, à l'origine, aux esprits qui symbolisent les diverses forces de la nature, et au ciel (*Tien*) origine de toutes choses. Au VIe siècle av. J.-C., Confucius a extrait des anciens livres sacrés appelés *Ching*, une sorte de philosophie pratique. Meng Tseu son disciple, enseigna une sorte de panthéisme mystique qui se ressent de l'influence de la philosophie indienne. Lao Tseu, rival de Confucius, part d'une unité vide, le *tao*, origine de tous les êtres ; il paraît

Digitized by Google

avoir beaucoup de rapports avec les *Idées* de Pythagore et de Platon, telles que les comprenait l'école d'Alexandrie. Il combat Confucius qui recommande l'action, et fait consister la perfection dans l'inaction. Heureusement pour la Chine, les doctrines de Confucius l'emportèrent, et cette société qui ne repose que sur la famille, continua à chercher le bien-être matériel dans l'activité et le travail.

Dans les Indes, la philosophie commença par la simple interprétation des Védas ; telle fut l'origine de l'école *Mimansa* qui nous a laissé les *Sutra* ou Aphorismes. Elle fut remplacée par l'école *Vedanta* qui s'éleva jusqu'à l'interprétation de quelques maximes métaphysiques des Védas : elle fut fondée par Viasa. La philosophie *Vedanta* selon Colebrooke était *une psychologie et une métaphysique raffinées* qui arrivaient à nier l'existence de la matière. Survinrent la philosophie *Nyaya* dont Gotama est l'auteur, et la philosophie *Vaiseshica* dont Kanada fut le Maître. Nyaya signifie *raisonnement*, et Vaiseshica, *distinction des parties*, c'est-à-dire des éléments du monde ; aussi la première est-elle dialectique, la seconde physique. Nous avons aussi les deux philosophies *Sankhya*, celle de Kapila, qui fut irréligieuse, et celle appelée *Sankhya yoga* dont le chef fut Palandjadi, et qui aboutit au mysticisme. *Sankhya* veut dire *logos*, *raison*, et la première de ces deux philosophies fut appelée, de ses conclusions *Nirdovara*,*sine Deo*, la seconde*Tesovara*, *cum Deo*.

Tout ce développement philosophique eut lieu sous le Brahmanisme, dans lequel l'orientaliste Weber distingue trois périodes. Dans la première, pendant laquelle furent écrites les hymnes sacrées des Védas, on adorait les forces de la nature, et le principe premier était la matière ; dans la seconde période, qu'il appelle la phase du dualisme, à côté de la matière considérée comme une sorte de chaos, on distinguait une cause ordinatrice qui l'aurait *fixée* (en sanscrit *stalita*) c'est-à-dire créée ; dans la troisième, le monde était considéré comme une simple émanation de Dieu, comme une espèce d'illusion (*Maya*), dont la science nous apprenait à nous affranchir par la vie contemplative.

Digitized by Google

Cette tendance au repos fut poussée jusqu'à l'anéantissement (*Nirvana*) par le Bouddhisme, religion datant du VIe siècle avant J.-C. Elle enseignait qu'on devait se dépouiller de l'existence par la méditation et les mortifications. Le fond commun du Brahmanisme et du Bouddhisme était la croyance à la métempsychose, avec cette différence que le premier promettait une existence meilleure, tandis que le second tendait à un complet anéantissement. Les études les plus attentives sur le Bouddhisme ont démontré le complet athéisme de ce système religieux (1).

§ 2

Il n'est pas douteux que la Grèce ait reçu de l'Orient ses doctrines religieuses ; mais sa philosophie est indigène.

Le sensualisme et l'idéalisme se manifestent clairement dans l'école ionique et dans l'école pythagoricienne ou italique. Thalès avait construit la nature toute entière sur le principe de l'eau. Anaximène et, plus tard, Diogène d'Apollonie crurent trouver ce premier élément dans l'air, principe plus raffiné, et Héraclite dans le feu qui anime et détruit tout, et qui engendre le mouvement et la variété, grâce à quoi tout passe et se transforme.

Anaximandre, Anaxagore et Archelaus de Milet acceptèrent un principe matériel originaire, απειρον, qui est, par suite de combinaisons chimiques et mécaniques, l'origine et la fin de toutes choses. Anaxagore voit un principe supé-

(1) E. Burnouf a soin de faire observer que cette doctrine se rencontre dans la troisième partie du canon, dans l'*Atidarma*, et non dans la première (les *Sutras* ou sermons) ni dans la seconde (*vinaia* ou éthique) qui portaient le nom collectif de *Darmas*, lois. Il remarque aussi que toute cette partie est considérée par les anciens auteurs comme *non révélée par Bouddha*. De ces données, Max Muller conclut que Bouddha n'a pas attaché au mot *nirvana* un sens autre que celui de repos, de *lieu immortel*. Tout ce qui est créé doit disparaître, se décomposer, dit Bouddha ; il en est autrement de l'incréé, du *nirvana*. Ce sont ses successeurs qui auraient donné au mot *nirvana* le sens d'anéantissement.

Digitized by Google

rieur, νους, qui dirige le monde avec lequel il se confond. Cette explication mécanique fut développée par l'école atomique de Leucippe et de Démocrite, qui supprime l'intelligence motrice. Selon cette école, les principes des choses sont le plein et le vide. Le plein consiste dans les atomes, en nombre infini, doués de mouvement perpétuel, et dont l'agrégation forme les êtres. L'âme est composée d'atomes subtils, et la sensation est l'unique source de nos connaissances, puisque les corps exhalent des émanations atomiques, qui pénètrent dans le cerveau et produisent les images des choses.

L'école pythagoricienne ou italique, au lieu d'examiner les phénomènes, s'applique à étudier leurs rapports. Elle est essentiellement mathématique, astronomique, et en même temps idéaliste. L'unité est le principe de tout, εν αρχη παντων ; les contraires sont les éléments de toute existence, mais tout se réduit en harmonie. Les choses sont composées de perfection et d'imperfection. Le nombre parfait est la décade qui est Dieu. L'âme est l'harmonie du corps : elle n'est pas le résultat de l'organisme, mais une émanation de l'âme universelle. Elle survit à l'organisme, et passe de corps en corps par la métempsychose.

L'école d'Elée fut, pour l'école pythagoricienne, ce que l'école atomique fut à l'école ionienne, une exagération et un complément. Pythagore avait signalé l'harmonie qui règne dans le monde comme une manifestation de son principe. Sénephon s'occupe avec prédilection de l'unité, et Parménide, sans nier peut-être la variété, l'oublie absolument. Enfin Zénon nie la variété et, par conséquent, le mouvement et l'existence même du monde. On lui attribue l'invention de la dialectique, qu'il employait négativement, en s'attachant à réduire à l'absurde les opinions de ses adversaires. Empédocle réagit contre l'unité, trouve dans la nature la force centripète et la force centrifuge, la discorde et l'amour, et célèbre le triomphe de l'amour, qui est Dieu.

La dialectique de Zénon devait porter ses fruits. Le sophiste Protagoras tire les dernières conséquences du sensualisme ionien, et soutient que la connaissance humaine

Digitized by Google

consiste uniquement dans la perception des phénomènes, et que par conséquent l'homme est la mesure de toute chose. Gorgias fait de même pour l'idéalisme italique. Zénon avait montré la vanité des apparences sensibles, en s'appuyant sur les vérités rationnelles. Gorgias tendit à réduire les vérités rationnelles à de simples apparences.

Les sophistes avaient abusé du raisonnement, parce qu'ils s'étaient éloignés de la réalité. Socrate ramena la philosophie à l'observation intérieure, disant que chacun peut être son propre maître, s'il y est conduit par quelque circonstance extérieure, spécialement par des interrogations à ce destinées. Il s'applique à perfectionner la méthode, afin que chacun se repliât sur lui-même, et se rendit compte de la puissance et des formes de la raison. Cette méthode de Socrate est la mère de la méthode dialectique de Platon, et de la méthode analytique d'Aristote.

Platon ne cherche pas seulement les principes logiques de la science, mais aussi les principes réels des choses, et se sert de la dialectique, non seulement pour combattre les opinions de ses adversaires, mais encore pour découvrir les véritables principes. Platon voit dans les idées l'essence de toutes choses, puisque les idées constituent leur possibilité et leur raison intrinsèque, et concourent, comme causes exemplaires, à la formation de tous les êtres. Les idées ont une existence propre et font partie de Dieu. Il y a deux interprétations de cette doctrine de Platon. Quelques-uns pensent avec Plutarque, Alcinous et quelques Pères de l'Eglise, que les idées sont des concepts et attributs de Dieu. D'autres pensent que Platon a donné aux idées une existence distincte de celle du monde, et que Dieu les a actualisées par la création. Cette opinion est celle d'Aristote et des scholastiques, notamment d'Albert le Grand et de Saint Thomas.

Les idées sont donc des êtres, τα οντως οντα, des essences éternelles et immuables, visibles pour la raison seule, types divins de toutes les choses, et dérivent toutes de l'*idée des idées*, ειδος ειδων, idée suprême de l'unité et du bien, το εν, το αγαθον, qui est le principe de la lumière phy-

Digitized by Google

sique et intellectuelle : « Aux extrêmes confins du monde intellectuel, dit Platon dans sa République, il y a l'idée du bien qui est perçue avec peine, mais qui ne peut être perçue sans entraîner la conclusion qu'elle est la cause de tout ce qu'il y a de bien et de bon, que dans le monde visible elle produit la lumière et l'astre d'où dérive la lumière, et que dans le monde moral elle produit la lumière et la vérité. » Dieu réalise d'une manière finie l'idée du bien dans le monde qu'il a créé, et qu'il gouverne dans sa sagesse et sa bonté. Le problème de la connaissance est résolu de la manière suivante : les âmes humaines avant de descendre sur cette terre, ont vu directement les idées dans le *logos* ou verbe divin, et ainsi ces idées se réveillent en elles par simple réminiscence, grâce à la dialectique.

Aristote explique la formation des idées par l'opération de deux facultés, la sensibilité et l'intelligence. La sensibilité a pour objet les individus et l'intelligence les universaux. La sensibilité fournit la matière de la connaissance, à l'intelligence qui en fait des idées. Les idées sont donc un produit de l'esprit humain? Comment l'intelligence peut-elle tirer les universaux des individus puisque les uns et les autres sont de nature différente? Aristote répond que les idées ne sont pas un produit de l'esprit humain, et que l'intelligence par sa puissance d'abstraction, forme les universaux des individus en prenant en eux ce qu'ils ont de commun, puisque les individus ne sont que des universaux en puissance. L'individu n'est pas en dehors du genre, il n'est que le genre actualisé, et réalisé en devenant individu. Il nous reste à dire ce qu'Aristote entend par matière et par forme. Par matière, il n'entend pas l'être étendu, visible, tangible, divisible, mais la simple possibilité de devenir quelque chose c'est-à-dire l'être indéterminé qui devient réel par la forme. Mais les notions de matière et de forme ne suffisent pas à expliquer l'univers, et Aristote les complète par celles de cause efficiente et de cause finale. Tout objet est donc composé de matière et de forme unies ensemble par une cause efficiente en vue d'une fin déterminée. La notion de cause effi-

Digitized by Google

ciente conduit Aristote, à la démonstration de l'existence de Dieu, cause première qui dirige le monde, et la notion de cause finale lui révèle sa sagesse qui a tout ordonné et qui conserve tout ; puisque par une pure inconséquence, il a isolé le monde de Dieu, et a méconnu la providence divine.

Après Platon et Aristote, la philosophie tombe en décadence. Elle tombe dans l'épicurisme et le stoïcisme qui ont ce point commun, de réduire la philosophie à la morale. Epicure reproduit la doctrine atomique de Démocrite, et fonde la morale privée et sociale sur l'utilité. Pour le stoïcisme, la raison est la base de l'humanité, de la nature, de Dieu même qui se confond avec la nature. Aussi la règle pratique par excellence est de vivre selon la raison ou, ce qui revient au même, selon la nature, *naturam sequere*. Cette règle se résume en deux préceptes, *sustine et abstine*, et aboutit, par une autre voie, à l'égoïsme épicurien. L'esprit humain ne pouvait s'arrêter longtemps à ces conclusions, il tombe dans le scepticisme de la nouvelle Académie, enseigné par Arcesilaüs, Carnéade et Philon de Larisse, dans le sens idéaliste, et par Enesidême et Sextus Empiricus dans le sens matérialiste.

La raison fatiguée se tourna vers l'Orient et demanda le repos au mysticisme. Les philosophes de l'école d'Alexandrie, Plotin, Porphyre, Jamblique et Proclus cherchèrent notre union avec la divinité dans l'extase. Mais Dieu étant considéré comme l'unité absolue, l'homme ne pouvait s'en approcher qu'en devenant unité absolue. Platon voulait que l'homme ressemblât à Dieu, les philosophes d'Alexandrie voulaient qu'il se confondit avec Dieu, annihilant ainsi toute activité, tout progrès.

Pour l'école d'Alexandrie, les rapports de l'homme avec Dieu sont ceux de l'engendré envers son auteur. Plotin enseigne que l'homme a conscience de l'infini, mais à travers le *moi* contingent dont il doit se dépouiller pour s'élever jusqu'à l'absolu. Dieu n'engendre pas par besoin, puisqu'il se suffit à lui-même, ni par désir, puisqu'il n'a rien à désirer, ni par nécessité puisqu'il est lui-même la loi et la nécessité

Digitized by Google

des autres êtres. Le Dieu de Plotin engendre donc par nature, c'est-à-dire par quelque chose de supérieur à la liberté et à la nécessité. Il commence à engendrer le plus parfait, et arrive graduellement à l'imparfait. C'est ainsi qu'il engendre l'Intelligence qui est son fils et qui diffère très peu de lui, puis l'Ame ou l'Esprit qui diffère aussi très peu de l'Intelligence. Ces trois hypostases ou substances divines sont inégales sous le rapport de l'antériorité métaphysique, bien qu'elles soient toutes les trois éternelles. Il est facile de reconnaître dans la première personne le Dieu de Platon, dans la seconde le Dieu d'Aristote et, dans la troisième, le Dieu des stoïciens. La troisième personne, ou l'Ame, produit le monde, depuis les choses les plus parfaites jusqu'aux plus imparfaites. Ces dernières, cependant, tendent toujours à la perfection, et se perfectionneront graduellement, jusqu'à se confondre avec les hypostases elles-mêmes, qui rentreront dans l'Unité.

Porphyre cherche à concilier Platon avec Aristote, mais toujours dans le sens du panthéisme. Il soutient que l'incorporel domine les corps, que l'âme est présente partout et peut agir à toute distance. Jamblique exagère encore ces tendances vers la théurgie et tombe dans les plus basses superstitions. Proclus essaie vainement de ranimer l'esprit philosophique qui se meurt, en décomposant l'ordre divin en autant d'êtres intermédiaires, puisque tout provient d'une émanation et doit retourner à sa source, et ce qu'il appelle Providence ne peut être que la fatalité (1).

§ 3

Cependant une lumière nouvelle était apparue à l'humanité : le Christianisme. Il commença par parler au cœur, et

(1) Voyez, outre les œuvres originales, *Histoire générale de la Philosophie* par VICTOR COUSIN ; *Essai sur la métaphysique d'Aristote*, par RAVAISSON ; *Histoire de l'école d'Alexandrie*, par VACHEROT ; *Histoire de la Philosophie ancienne*, par RITTER ; *Philosophie der Griechen*, par ZELLER.

Digitized by Google

par purifier les mœurs : mais il ne tarda pas à faire alliance avec la philosophie. Les pôles de la nouvelle religion sont la Création et l'Incarnation qui rapprochent la créature de Dieu, sans la confondre avec lui : « Le Verbe divin est la raison, et tout le genre humain y participe, s'écrie Saint Justin. En vertu de cette raison originelle dérivant du Verbe, les sages de l'antiquité ont pu enseigner quelquefois de belles vérités..... puisque tout ce que les philosophes et les législateurs ont dit ou trouvé de bien, ils le devaient à une intuition ou connaissance partielle du Verbe. Socrate, par exemple, connaissait Jésus-Christ dans une certaine mesure, puisque le Verbe pénètre tout de son influence..... Voilà pourquoi les doctrines de Platon ne sont pas contraires à celles du Christ, bien qu'elles ne soient pas identiques ». Au lieu de rejeter les doctrines philosophiques, Saint Justin s'applique à les concilier, et il incline visiblement vers Pythagore et Platon. Clément d'Alexandrie, Origène continuent cette espèce d'éclectisme, mais l'Eglise trouve de l'exagération dans Saint Justin, et des erreurs dans Origène. Lactance proclame qu'il n'y a pas de religion sans philosophie, comme il ne peut pas y avoir de saine philosophie sans religion.

La Trinité chrétienne diffère de la Trinité Alexandrine par l'égalité et la coéternité des trois hypostases divines. Le Fils, Verbe ou Intelligence, ne peut être inférieur au Père de qui il procède, comme aussi l'Esprit ou l'Amour, puisque sans cela le parfait ne pourrait engendrer que l'imparfait. La Trinité chrétienne ressemble à un cercle éternellement fermé, et la création du monde a lieu en vertu de l'amour divin entièrement libre de tout besoin ou désir. Cette différence produit d'importantes conséquences morales, puisqu'elle donne, comme principe dominant, l'amour envers Dieu et envers les hommes à cause de Dieu.

Les écrivains chrétiens, en général, se divisent en solitaires, qui visent à purifier les mœurs, en apologistes qui combattent les doctrines contraires à la foi nouvelle, en pères qui s'aident de la philosophie, et en docteurs qui en font leur principal appui. Tous s'effacent devant Saint Augustin qui

Digitized by Google

réunit dans ses œuvres le mysticisme des solitaires, la vigueur d'argumentation des apologistes, l'autorité des pères et la métaphysique des docteurs. Saint Augustin a perfectionné la doctrine de Platon sur les idées en écartant toute espèce de doute sur le siège des idées, puisque l'incertitude du langage de Platon pouvait laisser croire que le λογος n'était pas consubstantiel avec Dieu et que les idées existaient en elles-mêmes et par elles-mêmes. Il renversa aussi l'hypothèse d'une vie antérieure à la vie terrestre, en établissant que la raison humaine perçoit les idées en Dieu, par intuition directe, immédiate, actuelle et continue. Voici ses paroles : *Probabilius est propterea vere respondere de quibusdam disciplinis etiam imperitos earum, quando bene interrogantur, quia præsens est eis, quantum id capere possunt, lumen rationis æternæ, ubi hæc immutabilia vera conspiciunt* (Petr. Lib. 1. c. 4). Ailleurs il dit : *Sunt ideæ principales formæ quædam vel rationes rerum stabiles atque incommutabiles, quæ ipsæ formatæ sunt ac per hoc æternæ, ac semper eodem modo sese habentes, quæ in divina intelligentia continentur.* Passant à la psychologie, Saint Augustin démontre que l'existence du *moi* est inséparable de la pensée, et que les sens et les sensations sont une condition nécessaire de l'exercice de l'intelligence, et non la matière de toutes les connaissances.

Les malheurs des temps qui suivirent détournèrent l'attention de la philosophie. Au règne de Platon succéda celui d'Aristote. L'école d'Alexandrie, qui avait beaucoup emprunté à Platon, en le corrompant, se tourna vers Aristote. Porphyre avait cherché à concilier les deux doctrines : Maxime, le maître de l'empereur Julien, Proclus, Damascius étaient presque des péripatéticiens. Les commentateurs Thémistius, Syrianus, David l'Arménien, Simplicius, Jean Philopon, en un mot, la seconde génération de l'école d'Alexandrie, s'étaient ralliés au Stagirite, et formaient une autorité dont l'empire s'étendit sur plus de dix siècles. Boëce, par sa traduction de l'*Isagoge* ou introduction de Porphyre aux catégories d'Aristote, servit de transition entre les temps

Digitized by Google

anciens et l'époque nouvelle. Un passage de son œuvre où il pose la question de savoir si les genres et les espèces existent par eux-mêmes, ou seulement dans l'intelligence, s'ils existent séparés des objets sensibles, où s'ils font partie de ces objets, servit de texte à la philosophie scholastique (1).

§ 4

La scholastique a trois époques distinctes, la première, du XIe au XIIIe siècle, dans laquelle la philosophie est l'*ancilla theologiæ;* la seconde du XIIIe au XIVe siècle, pendant laquelle les deux sciences sont plutôt alliées; et la troisième, du XVe siècle aux premières années du XVIe, pendant laquelle commence leur complète séparation. La scholastique, en général, peut être définie l'alliance du dogme chrétien avec la philosophie d'Aristote. Ce qui ne veut pas dire que Platon ait été absolument oublié, mais son influence était beaucoup amoindrie. Platon continua à régner sous le nom de Saint Augustin, il inspira Saint Anselme et Saint Bonaventure. La démonstration *à priori* de l'existence de Dieu, qui constitue le chapitre le plus original de Saint Anselme, fut rejetée par la scholastique. Saint Anselme traite deux fois ce sujet ; la première fois, c'est dans le *Monologium*, où il expose la démonstration de Platon qui consiste à s'élever des biens imparfaits au souverain bien, à l'être parfait, en passant du contingent au nécessaire. Puis, dans le *Proslogium*, il démontre l'existence de Dieu par la seule idée de Dieu, comme le fit plus tard Descartes ; c'est la preuve la plus convaincante de toute la théodicée. Avant Saint Anselme, Platon avait inspiré Scot Erigène, qui traduisit les écrits du faux Denys, et qui admit Dieu comme substance de toutes choses. De Scot et du faux Denys dérivent les panthéistes Amaury de Chartres et David de Dinant.

Le grand problème de la scholastique fut posé à la fin du

(1) Voy. RITTER, *Histoire de la philosophie chrétienne*. Paris, 1844.

Digitized by Google

XIe siècle, à propos du texte de Porphyre dont nous avons parlé, par le chanoine Roscelin qui enseigne que le genre est une simple abstraction que forme la raison en réunissant en une idée commune ce que les divers individus ont de semblable ; il est le père du Nominalisme. Il fallait donc en conclure qu'il n'y a de réalité que dans les individus, et que l'unité qui est le fond du mystère de la sainte Trinité devenait nominale, les trois personnes individuelles ayant seules une existence réelle. Saint Anselme s'appliqua à combattre ce nouveau système dans son traité sur le mystère de la sainte Trinité. Guillaume de Champeaux, tombant dans l'extrême opposé, soutint que les genres, loin d'être des mots vides, sont au contraire les seuls êtres, *res*, et qu'ils se trouvent tout entiers dans les individus, *eadem*, *essentialiter*, *tota*, *simul* et que les individus, identiques dans leur essence, ne diffèrent que par les éléments accidentels : *sola multitudinis accidentium varietate*. Ce système fut appelé Réalisme (1). Survint Abélard, qui, tout en reconnaissant la réalité des genres, soutint qu'ils n'existaient que dans l'intelligence qui abstrait ce qu'ils ont de commun ; ce système fut appelé *Conceptualisme*. Il fit les plus hardies applications de ces théories, expliquant philosophiquement la Trinité, en réduisant les trois personnes à de simples attributs de l'Etre, puissance, sagesse et bonté, dont la réunion forme l'Etre parfait. C'est l'hérésie de l'unité de personne, opposée à celle de Roscelin qui paraissait admettre trois Dieux; Abélard condamné par les conciles de Soissons et de Sens, alla finir sa vie dans un cloître.

L'Eglise chercha à diriger le mouvement philosophique qu'elle ne pouvait étouffer. L'institution des deux ordres de Saint Dominique et de Saint François amena la formation de deux écoles, dont l'une compte parmi ses membres Albert le Grand et Saint Thomas, et l'autre Alexandre de Hales, Saint

(1) Au moyen âge on appelait réalisme ce qui s'appelle aujourd'hui idéalisme, c'est-à-dire le système qui place le principe de toute connaissance et de toute réalité dans l'idée.

Digitized by Google

Bonaventure, Duns Scot, Roger Bacon et Raymond Lulle. Cependant à l'*Organon* que le moyen âge avait connu, vinrent se joindre les autres œuvres d'Aristote, les traités de l'*Ame*, de la *Métaphysique* et de l'*Histoire naturelle*, que l'on découvrit à l'époque des Croisades. Néanmoins elles ne furent connues que d'après les commentateurs Arabes. Les Arabes avaient recueilli l'encyclopédie grecque, telle qu'elle existait de leur temps, et ils ne connurent Aristote que par l'intermédiaire de l'école d'Alexandrie. Cette connaissance indirecte ne pouvait être exacte. Avicenne et Averroes interprétèrent Aristote dans un sens panthéiste, et Avicebron dans un sens matérialiste. Albert le Grand écrivit le traité *De Unitate intellectus*, et la lutte fut continuée par son disciple Saint Thomas.

Saint Thomas prit pour point de départ la distinction d'Aristote entre l'intellect passif et actif. L'âme est une table rase, et les images recueillies par la sensibilité et l'imagination (facultés passives), sont des espèces subtiles qui se convertissent en espèces intelligibles par l'opération de l'intellect actif. La sensation fournit donc la matière, mais ne suffit point à créer la connaissance, qui nécessite l'action de l'intelligence. *Intellectiva cognitio fit a sensibili non sicut a materia causæ.* L'intellect actif *facit phantasmata a sensibus accepta intelligibilia*, et aussi, dans les objets particuliers, perçoit l'universel. *Necesse est ad hoc quod intellectus acta intelligat suum objectum proprium, quod convertat se ad phantasmata ut speculetur naturam universalem in particulari existentem.* Nous n'avons donc que des idées particulières, et, par l'abstraction, la généralisation et l'induction, nous nous élevons du particulier à l'universel. Saint Thomas ne nie pas les universaux, mais il rattache les espèces et les genres à leur principe suprême, en en faisant des concepts de l'intelligence divine, des archétypes de la création, et il dit expressément que la lumière intelligible contenue dans l'intellect agent est une émission de la substance divine. Ainsi Saint Thomas admet, sans s'en douter, les doctrines de Platon. Il admet la preuve de l'existence de Dieu par le

Digitized by Google

principe du mouvement ; mais il corrige Aristote en ajoutant que Dieu ne peut pas rester étranger à l'univers, puisqu'il ne se connaîtrait pas complètement lui-même s'il ne connaissait pas sa puissance et sa volonté, dont l'une est la raison des possibles et l'autre celle des êtres. Il résout le problème de l'individuation par un triple principe. Pour les objets sensibles, c'est la matière qui est déterminée par la forme, pour les esprits purs c'est la simplicité de leur essence, pour l'âme humaine, c'est la tendance à s'unir à un corps déterminé. Il eut été beaucoup plus simple de recourir à l'acte créateur.

Alexandre de Hales fut le père de l'école Franciscaine. Il fut un des premiers à utiliser les traductions arabes d'Aristote, et il laissa des commentaires sur les Sentences de Pierre Lombard qui furent, après approbation de dix docteurs, recommandées par Innocent IV à toutes les écoles de la chrétienté.

Saint Bonaventure est le plus éminent philosophe de cette école. Selon lui, tout raisonnement repose en dernière analyse sur l'idée de Dieu ; cette idée est le fondement de la certitude, puisque le Verbe de Dieu nous donne la connaissance non seulement des vérités primitives, mais aussi celle des vérités déduites, connexes avec les premières.

Duns Scot fait dériver les individus de l'union de la matière et de la forme. Mais il voit la cause déterminante de cette union dans une entité particulière que ses disciples appelèrent *hœccitas*, et qui est le principe d'individuation. Les universaux sont contenus non seulement en puissance (*posse*) mais en réalité (*actu*) dans les objets ; ils ne sont pas une création de l'intelligence, mais la réalité même. Il soutient le principe d'indifférence, et croit que les vérités morales, de même que la création, dépendent uniquement de la volonté de Dieu.

Nous pouvons considérer les tentatives de Roger Bacon et de Raymond Lulle comme une réaction contre le réalisme exagéré de ce philosophe. Roger Bacon cultiva de préférence les sciences naturelles et mathématiques, et eut le pressenti-

Digitized by Google

ment des principales découvertes des temps modernes. Il proclama le principe que l'art doit imiter la nature, et fut le précurseur de la méthode expérimentale. Raymond Lulle cherchait des formules qui conduisissent à la science universelle dans son *Ars magna*, qui est une espèce d'alphabet d'idées abstraites, de sujets et d'attributs logiques, qui, répartis en plusieurs cercles, unis ou divisés par certaines lignes, devaient suffire à tous les raisonnements.

La lutte ouverte entre la religion et la philosophie commença avec Occam qui ressuscita le Nominalisme. Les genres, dit-il, ne peuvent exister que dans les choses ou en Dieu. Dans les choses, ils seraient le tout ou la partie, et dans le premier cas il n'y aurait pas d'individus, dans le second cas, la partie serait genre. En Dieu, ils ne pourraient être une essence indépendante, mais un simple objet de connaissance. Après les universaux, il s'attaque à une autre célèbre théorie, celle des espèces sensibles ou intelligibles, que la philosophie de l'époque croyait être les intermédiaires des idées. Occam ne reconnaît d'autres intermédiaires que la parole. Quand à l'âme, il ne la connaît que par ses attributs, et il ne peut dire si elle est matérielle ou immatérielle.

Parmi les plus célèbres nominalistes, nous citerons Buridan et Pierre d'Ailly ; après eux, la philosophie ne rencontra plus qu'une indifférence qu'on pourrait prendre pour du scepticisme, jusqu'à ce que, avec Gerson et d'A. Kempis, elle tombât dans le mysticisme le plus manifeste.

Un coup d'œil général sur la scholastique nous fait distinguer en elle les caractères du progrès et de la barbarie. Elle est progressiste, quand elle renouvelle les systèmes anciens en cherchant leur conciliation avec le Christianisme. Elle est barbare quand elle cherche la certitude dans les formes extérieures du raisonnement ; si bien que l'on peut dire que la forme étouffe le fond, et que la raison est opprimée par le syllogisme. Par exemple, la question des universaux s'était présentée aux philosophes de l'antiquité qui l'avaient résolue diversement selon les écoles ; mais

Digitized by Google

aucun n'avait pensé au problème de l'individuation. Le moyen âge ne se contenta pas de distinguer le particulier du général, mais, suivant les théories d'Aristote, il s'appliqua à distinguer dans le particulier la forme de la matière. On voulait ainsi savoir en vertu de quel principe le particulier se séparait du général, et s'il tirait son origine de la matière ou de la forme. De là des hypothèses, comme nous l'avons vu pour Saint Thomas, au lieu de recourir simplement à l'acte créateur. D'autres écoles nièrent les universaux, les traitant de vaines paroles ou de simples concepts de notre intelligence, méconnaissant ainsi l'ordre immuable que manifestent les êtres particuliers, et qui se reflète dans la nature sous la double forme de classes et de lois, et dans notre esprit, par les idées générales dont le type éternel existe dans l'intelligence divine. Mais les principes rationnels, les idées philosophiques de l'antiquité devaient déchirer le voile qui les obscurcissait : ce fut l'œuvre de la Renaissance (1).

§ 5

Le XVIe siècle est un siècle révolutionnaire, et ne diffère du XVIIIe que parce qu'il n'a pas conscience de son œuvre. Le concile de Florence pour la réunion des Eglises grecque et latine avait amené en Italie beaucoup de Grecs qui parlèrent des trésors de l'antiquité qu'ils possédaient dans leur intégrité. La prise de Constantinople augmenta le nombre des Grecs qui s'établirent dans la Péninsule, apportant avec eux de précieux manuscrits. Mais ces circonstances toutes matérielles ne suffisent pas à expliquer le grand mouvement d'idées qui fut aidé, mais non créé par l'immigration grecque.

La cause de ce mouvement fut cette inquiétude de l'esprit qui voulait absolument rompre ses chaînes. La guerre fut

(1) Voy. HAUREAU. *Histoire de la philosophie scholastique.* — ROUSSELOT. *Etudes sur la philosophie du moyen âge.* — COUSIN. *Fragments de philosophie scholastique.* — JOURDAIN. *La philosophie de Saint Thomas-d'Aquin.*

Digitized by Google

déclarée à la scholastique, comme à beaucoup d'autres institutions du passé, et, sous couleur d'antiquité, les idées les plus bizarres virent le jour. Les principales sources où l'on puisait, étaient les deux grandes écoles grecques d'Aristote et de Platon. Mais ces deux grands auteurs se montraient sous un nouveau jour. Nous avons dit comment, pendant longtemps, le moyen âge n'avait connu que l'*Organon* d'Aristote, et comment il n'avait connu qu'indirectement ses autres œuvres, par l'intermédiaire des Arabes qui les avaient reçues de l'école d'Alexandrie qui ne cherchait elle-même qu'à atténuer les dissidences entre Platon et Aristote. Mais à peine eut-on lu tous ces écrits dans l'original et dans les commentaires de Simplicius et d'Alexandre d'Aphrodise, qu'on eut une idée plus vraie du philosophe de Stagire. Aucun système n'a soulevé autant de controverses que celui d'Aristote qui, encore aujourd'hui, est tenu par les uns pour matérialiste et par les autres pour idéaliste. D'un côté on montre la manière dont il unit la pensée au corps ; il croit que la digestion et la pensée dérivent d'une même cause, d'où il suit que l'homme, en perdant la vie organique, perd la conscience et la mémoire, et se trouve ainsi incapable d'immortalité. On ajoute qu'il croit la matière coéternelle à Dieu, qui, n'ayant pas créé le monde, lui reste absolument étranger. D'un autre côté, on oppose qu'Aristote reconnaît parfaitement un principe invisible, simple et un, qui est la pensée qui gouverne le corps, et que l'idée principale de sa philosophie et de sa théodicée est celle de la cause finale que l'échelle ascendante des êtres lui montre dans la nature. Au-dessus de l'homme et de la nature, il place un être qui doit son mouvement à ses propres forces, intelligence absolue et immatérielle, moteur immobile de l'univers. Tout ceci est contraire au matérialisme. Cette dernière interprétation avait prédominé au moyen âge, la première prévalut pendant la Renaissance. Les deux grandes écoles péripatéticiennes qui s'élevèrent dans l'Université de Padoue, centre du mouvement, aussi bien celle qui suivait le commentateur Alexandre d'Aphrodise, et qui se composait de Pomponazzo, Cremonini, Zabarella, Vanini, que celle qui

Digitized by Google

suivait Averroës, et qui se composait d'Achillini, Cesalpini, Zimara, virent dans Aristote un adversaire de l'orthodoxie.

Platon, au contraire, avait été bien interprété par les premiers Pères de l'Eglise, par Saint Augustin et Saint Anselme. La Renaissance ressuscite le Platonisme transformé de l'école d'Alexandrie, ennemi du Christianisme. Il serait erroné de confondre le Dieu de la dialectique de Platon, avec l'unité absolue, sans détermination, sans pensée, sans action et sans vie. C'est la dialectique de l'école d'Elée, ressuscitée plus tard par l'Ecole d'Alexandrie avec la méthode de Platon. La dialectique platonicienne n'est pas une simple suite de raisonnements logiques, c'est une méthode expérimentale et rationnelle, qui part de la réalité vivante, et, sur les ailes de la réminiscence, conduit aux idées, c'est-à-dire aux types absolus de l'existence, et au principe de toutes les idées, au bien. Certainement Platon n'a pas bien défini les rapports de l'homme avec Dieu, parce qu'il ignorait le principe de création, apporté à la philosophie par le Christianisme, et en ce point nous voyons la doctrine platonicienne des idées améliorée par Saint Augustin, en attendant qu'elle soit complétée par Gioberti. Ainsi donc, la Renaissance ressuscite un faux Platon : Ghémiste Pléthon confond Platon avec Zoroastre ; le fondateur de l'Académie platonicienne de Florence, Marcile Ficin hésite entre Platon et Plotin et croit de bonne foi pouvoir les concilier : Pic de la Mirandole applique à la cosmogonie de Moïse des théories mystiques : Patrizzi, sous le nom de Platon et d'Hermes, accumule mille extravagances. Bessarion et le cardinal de Cuss, voulant défendre Platon, mêlent ses doctrines avec celles d'Aristote et de Plotin. Néanmoins, on trouve dans le cardinal de Cuss les germes de la théorie infinitésimale, et, dans ses doctrines, il y a beaucoup de choses remarquables.

L'auteur le plus original de cette époque est Giordano Bruno. Il oppose à la logique d'Aristote une nouvelle logique imitée de Raymond Lulle ; à l'astronomie de Ptolémée, celle de Copernic et de Pythagore ; à la physique d'Aristote, au

Digitized by Google

monde fini, au ciel incorruptible, l'idée d'un monde infini, soumis à une éternelle révolution; à la religion chrétienne, religion de la grâce et de l'esprit, une religion naturelle sans culte, sans autel et sans Dieu. Bruno n'a pas laissé un système bien homogène, mais il a légué à Descartes le doute méthodique, et l'évidence, critérium du vrai; à Spinoza, l'idée du Dieu immanent; à Leibnitz le germe de la théorie des monades et de l'optimisme; à Schelling la fameuse expression de *natura naturans* et *natura naturata ;* à Hegel enfin la théorie qu'une logique secrète ordonne l'univers, que qui parvient à comprendre les premiers éléments de la pensée et les lois nécessaires des diverses combinaisons des idées se rend maître de tout, que Dieu est l'absolu coïncidence, l'harmonie suprême des contraires, *indifferentia oppositorum*. Ajoutons que, dans les sciences mathématiques et physiques, il a entrevu le centre de gravité des planètes, les orbites des comètes, le renflement équatorial de la terre, et qu'il a peut-être même eu un pressentiment des tourbillons, et reconnaissons qu'il a bien mérité le surnom qu'il se donnait à lui-même de *Excubitor*.

Deux autres italiens furent les précurseurs de l'époque moderne. Bernardin Telesio imprima son ouvrage *De natura justa propria principia*, dans lequel il proclame qu'il faut partir d'êtres réels et non abstraits, *entia realia*, *non abstracta*, et combat la physique d'Aristote. Campanella applique à la psychologie l'axiome que Telesio avait appliqué à la physique, et donne un système qui rappelle le sensualisme de Condillac. Il soutient que les choses réelles sont la source du savoir humain, et que, par conséquent, la sensation est la science. On ne doit rien supposer certain ou connu, et l'on doit par conséquent douter de tout, même de sa propre existence. C'est donc avec raison que Cousin dit : « Quand on lit la vie et les ouvrages de Telesio et de Campanella, on sent que Bacon et Descartes ne sont pas loin (1). »

(1) VICTOR COUSIN. *Histoire générale de la philosophie. Leçon onzième* (Deuxième édition. Paris, 1884).

Digitized by Google

La Renaissance a eu ses sceptiques et ses mystiques, comme toutes les autres époques de l'histoire de la philosophie. Parmi les premiers nous citerons Sanchez, Montaigne et Charron. Le plus illustre des seconds est le cardinal de Cuss, qui, bien que néoplatonicien, est rangé parmi les mystiques pour son livre *De docta ignorantia*, dont le sujet principal est l'impuissance de l'être fini à embrasser l'infini. Puis viennent Reuchlin qui confond les idées pythagoriciennes, platoniciennes et cabalistiques; Agrippa qui enseigne franchement la magie; Paracelse et Cardan qui s'occupent d'alchimie pour découvrir une philosophie occulte; Van Helmont qui reproduit Paracelse, et Fludd qui cherche à le concilier avec la Genèse prise dans un sens allégorique. Enfin Bœhme, en 1612, publie l'*Aurora* dans laquelle il démontre l'impossibilité d'arriver à la vérité sans une inspiration céleste, et l'identité de l'âme humaine avec Dieu, et où il donne une exposition symbolique du Christianisme.

Ainsi la philosophie de la Renaissance, tout en paraissant imiter les systèmes de l'antiquité, montre déjà une vie propre (1).

§ 6

On fait commencer la philosophie moderne à Bacon et à Descartes, parce que leur méthode facilita de nouvelles recherches. Mais pour être justes nous devons reconnaître que ces deux philosophes ne firent que formuler ce que la philosophie de la Renaissance avait pressenti. En effet, si leur mérite principal est d'avoir renversé l'autorité d'Aristote, et séparé complètement la philosophie de la religion, comment pourrait-on oublier l'œuvre de la Renaissance? D'une manière générale, nous pouvons dire que le XVIe siècle a découvert, le XVIIe coordonné, le XVIIIe détruit, et que le XIXe essaye de reconstruire.

(1) Voyez BUHLE. *Histoire de la philosophie moderne jusqu'à Kant.* Paris, 1861.— BURCKHARDT. *Die Cultur der Renaissance in Italien.* Stuttgard, 1878.

Digitized by Google

Bacon importa en Angleterre l'esprit de réforme réveillé en Italie par Telesio et Campanella et mis en œuvre par Galilée. La méthode de Bacon est l'observation, ou mieux, l'expérience, puisqu'il veut disséquer et analyser la nature.

L'intuition consiste à s'élever logiquement du particulier au général, du phénomène à la loi : elle est chaudement recommandée par Bacon. Pour démontrer que Bacon, tout en donnant le pas à l'expérience, n'entend pas exclure le raisonnement, nous citerons ces paroles de l'*Instauratio magna :* « Je crois avoir marié la méthode empirique et la méthode rationnelle dont le divorce serait fatal à la science et à l'humanité ».

A l'école de Bacon se rattachent Hobbes, Gassendi, et Locke, et l'on peut affirmer que ces trois philosophes ont appliqué l'esprit de Bacon aux différentes parties de la philosophie, Hobbes à la politique, Gassendi à l'érudition, Locke à la métaphysique. Les principes philosophiques de Hobbes sont très simples, puisqu'il n'admet que les corps : *subjectum philosophiæ est corpus omne.* Les phénomènes de l'intelligence sont corporels, étant produits par les impressions du corps. La sensation nous présente les objets, l'homme y ajoute ou y soustrait par le raisonnement, mais il n'a aucune certitude de ce que lui présentent les sens. La liberté n'est que la détermination de l'appétit, l'état de nature est l'état de guerre, l'homme est l'ennemi de l'homme, les lois et la justice dérivent du contrat social.

Gassendi est un érudit, dans le goût du siècle précédent; il passa sa vie à défendre la philosophie d'Épicure, et à combattre Descartes.

Locke s'occupa de philosophie à la suite d'une question laissée sans solution dans une conversation. Il pensa que cela était arrivé parce qu'on se servait d'idées mal définies, et, étendant cette observation, il conclut que, puisque en philosophie nous nous servons de la raison, il importe de l'étudier. Il donne deux origines aux connaissances humaines, la sensation et la réflexion. La réflexion s'applique aux opérations de l'âme, et nous les fait connaître telles qu'elles sont,

Digitized by Google

c'est-à-dire telles que les sens nous les présentent. Locke termine le XVIIe siècle, et avant de passer à ses successeurs, nous devons revenir en arrière pour examiner la doctrine de Descartes.

La méthode de Descartes se compose de quatre règles : 1° ne se fier qu'à l'évidence; 2° diviser les objets le plus possible (ce que Bacon appelle analyser et disséquer la nature); 3° faire de nombreuses énumérations, les plus étendues et les plus variées possible; 4° reconstituer un système avec les parties que l'on a examinées en détail. Tout se réduit donc à employer l'analyse et la synthèse pour arriver à l'évidence. Il applique cette méthode en démontrant l'existence par la pensée, avec son fameux *cogito*, *ergo sum*, sans remarquer que la pensée est un phénomène qui ne sort pas de la sphère des perceptions. Quel est le caractère de la pensée? C'est d'être invisible, intangible, impondérable, simple, sans étendue. Or, comme l'on peut conclure de l'attribut au sujet, la pensée étant un attribut du *moi*, la simplicité de l'un conduit à la simplicité de l'autre; c'est ainsi qu'il démontre la spiritualité de l'âme. Il admet des idées innées, non dans le sens que Locke et Hobbes attribuent à cette expression, d'idées présentes à l'esprit dès le premier jour de son existence, mais dans le sens d'idées qui existent en germe dans toutes les intelligences, et qui s'y réveillent dans certaines circonstances. Descartes peut être considéré comme le père de ce système qui fut depuis appelé subjectivisme ou psychologisme.

En réfléchissant sur sa propre pensée, il s'élève à l'idée de Dieu, car bien que la pensée soit imparfaite et finie, il y découvre néanmoins l'idée du parfait et de l'infini : c'est la célèbre démonstration de Saint Anselme. Il attribue à Dieu une liberté d'indifférence, disant qu'il n'est soumis à aucune loi, pas même à celle du bien. Aucun être à aucun instant ne possède en soi la raison de sa propre existence, et les vérités mathématiques ou morales elle-mêmes dépendent de Dieu qui peut les changer à tout instant. Le monde, étant imparfait, a son origine dans le parfait, c'est-à-dire qu'il a été créé par Dieu. L'homme trouve la nature de la vérité et de la bonté

Digitized by Google

établie et déterminée par Dieu. Le critérium de la certitude, étant l'évidence, comme nous venons de le dire, ne peut être que subjectif. Il faut un autre critérium objectif qui lui serve de base, et Descartes le trouve dans la véracité divine. Selon Descartes, le seul motif que nous ayons de croire que notre pensée est conforme aux choses, et que l'évidence intérieure correspond à la réalité extérieure, est l'idée d'un principe absolu qui est l'auteur tant des lois de la pensée, que des lois de l'être, et qui, voulant éternellement la vérité, et la manifestant éternellement dans la création, est éternellement véridique.

Dans la définition de la substance qu'il prétend être une chose existant *per se*, il n'a en vue que la substance divine, puisque ni l'âme humaine, ni la matière n'existent par elles-mêmes. Il donne, pour attributs fondamentaux de la substance, l'étendue et la pensée, et il refuse à la matière toute espèce de force. Il nie ainsi la possibilité d'une action réciproque des deux substances, divine et humaine, qu'il a séparées par un abîme. L'âme ne peut produire aucun mouvement mécanique mais seulement modifier un mouvement préexistant. Dieu dispose les choses en dehors de nous, de telle manière qu'elles se présentent à nos sens à un moment donné, et il sait que notre libre arbitre se déterminera dans un sens donné, selon l'occasion. Il y a là, en germe, les *causes occasionnelles* de Malebranche, et l'*harmonie préétablie* de Leibnitz.

Malebranche veut établir l'harmonie entre la pensée et la réalité, en identifiant l'intelligible au réel, et en démontrant que la vérité subjective n'est qu'un reflet de la vérité absolue. Il dit : le néant n'est ni intelligible, ni visible, d'où la conclusion que tout ce qui se voit clairement, directement, immédiatement, existe nécessairement. Malebranche revient à la théorie de Platon, en soutenant que nous ne voyons pas les choses en elles-mêmes, mais dans les idées *ou types éternels des possibles*. D'idées en idées, de possibilités en possibilités, on arrive à un être que l'on ne peut concevoir comme simplement possible, puisqu'il ne provient d'aucun être supérieur. On ne peut concevoir Dieu comme simplement possible, nous

Digitized by Google

dit-il, rien ne peut le contenir ni le représenter, et si la pensée le conçoit, c'est qu'il existe. En d'autres termes, Dieu est possible et intelligible par lui-même, les autres choses ne sont intelligibles que par Dieu. Nous ne concevons les choses que dans leur intelligibilité ou leur idée, donc nous les concevons en Dieu, tandis que nous concevons Dieu en lui-même, puisqu'il ne se trouve dans aucune idée supérieure, puisqu'il est l'idée des idées, l'être absolument intelligible et absolument réel. Quand nous pensons à Dieu, il est présent sans intermédiaire à notre pensée, et quand nous voyons les choses, nous les voyons en Dieu, comme dans une lumière éternelle; ce système a reçu le nom de *vision idéale.*

L'activité étant attribuée à l'être absolu, les corps ne peuvent agir sur nous, ni nous sur les corps qui sont seulement les occasions ou *causes occasionnelles* de nos impressions dont Dieu seul est la cause efficiente. Notre volonté elle-même n'est qu'une occasion du mouvement de nos organes qui a sa cause en Dieu : de sorte que nous ne sommes que des machines pensantes et Dieu n'est qu'un géomètre et un artiste éternel, ce qui justifie la parole d'un écrivain français (1): « Malebranche, c'est Spinoza retenu à moitié chemin par la foi, Spinoza inconséquent et inconscient. »

Spinoza est juif; aussi il connaît la philosophie de la cabale, et celle que ses compatriotes ont reçue des Arabes. Cette philosophie nie les attributs de Dieu pour éviter l'anthropomorphisme, elle fait de nous une abstraction, et elle considère le monde comme éternel et infini. Il est facile d'y reconnaître le panthéisme oriental, né d'une fausse interprétation d'Aristote, ce panthéisme qui se répandit sur les côtes de l'Asie et de l'Afrique, pénétra de là dans les écoles d'Espagne, troubla au XIIe siècle l'Université de Paris, avec les écrits d'Amaury de Chartres et de David de Dinant, et l'Université de Padoue au XVIe siècle avec les écrits de nombreux péripatéticiens. Les plus illustres représentants de cette philosophie furent Averroës chez les Arabes et Mai-

(1) Fouillée. *Études sur l'histoire de la philosophie.* Paris, 1875.

Digitized by Google

monide chez les Hébreux, puisque Avicébron a échappé à l'influence Arabe, et représente plutôt la philosophie juive orthodoxe, avec une nuance de néoplatonisme.

On peut ainsi résumer le système de Spinoza : La substance est ce qui est par soi-même, et n'a besoin de rien pour exister, selon la définition de Descartes. Il en découle qu'elle est *sui causa*, c'est-à-dire produite par aucune cause étrangère, qu'elle est éternelle et infinie, par conséquent unique, puisqu'on ne peut admettre deux substances infinies. Cette substance unique est Dieu. Dieu seul est libre, parce qu'il existe par la seule nécessité da sa propre nature, et qu'il se détermine de lui-même à agir. Les attributs de Dieu sont l'esprit et la matière, de même que Descartes avait trouvé pour les attributs de la substance la pensée et l'étendue. Dieu, considéré comme cause libre et déterminante, s'appelle *natura naturans*, et tout ce qui jaillit de l'essence divine s'appelle *natura naturata*, expressions déjà employées par Giordano Bruno. La pensée, la volonté, le désir, sont des modes qui appartiennent à la *natura naturata*, puisque Dieu n'a, à proprement parler, ni pensée, ni volonté. Il n'y a pas de causes finales, puisque Dieu n'a pas pu produire les choses autrement qu'il les a produites, ni leur donner un but. L'homme est un être qui existe seulement en acte, le corps est un mode de l'extension, et l'âme est la collection des affections qui émanent du corps, et qui produisent les idées, depuis la plus confuse jusqu'à la plus claire, qui est celle de Dieu.

Leibnitz trouva la philosophie divisée en deux camps : le sensualisme était représenté par Locke, et l'idéalisme, fondé par Descartes, finissait tristement avec Spinoza et Malebranche. Il voulut tenter une conciliation. Il commença par combattre Locke, et à l'axiome *nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu*, il ajouta *nisi intellectus ipse*, excluant ainsi l'intelligence et les idées nécessaires et universelles. Il s'attaqua alors à la théorie de Descartes, qui aisait de l'étendue l'attribut essentiel de la matière, tandis que, pour lui, c'était la force qui constituait l'essence de toute substance matérielle. Il réduisit l'univers à un ensemble de

Digitized by Google

forces appelées monades. Ces monades, hiérarchiquement disposées et créées en une seule fois, sont des émanations de la divinité, placées entre la création qui a eu lieu par la bonté de Dieu, et l'anéantissement que la bonté de Dieu empêche. Elles contiennent une multitude de perceptions obscures qui en font comme le miroir de l'univers, et le développement de la science consiste à rendre claires et distinctes ces perceptions. Mais comment se meuvent ces monades, quelles sont leurs relations réciproques ? Dieu, la grande monade, a tout disposé en une *harmonie préétablie*. Cette hypothèse détruit tout le système, et réduit l'homme à n'être qu'un automate spirituel, à peu près comme le concevaient Descartes, Malebranche et Spinoza. De telle sorte que Dieu est l'auteur de la réalité et de la connaissance du monde extérieur, mais d'une manière toute mécanique. Leibnitz croyait avoir tout sauvé, et avoir établi l'harmonie entre le monde sensible et le monde intelligible, tandis qu'il restait dans le monde sensible seul, dans le fait interne, dans le phénomène intérieur de la vertu représentative de la monade.

En Italie, Vico combattit la philosophie de Descartes, et rappela les esprits à l'ontologie, en cherchant à rattacher ses idées à celles des philosophes anciens, Pythagore et Zénon l'Eléate qu'il confondit avec le stoïcien. Pythagore vit dans les nombres qui se résolvent à l'unité les principes des choses, Zénon admit une substance indivisible qui subsiste également dans toutes les choses. Vico appelle cette substance point métaphysique, parce que, de même que le point mathématique, qui est une pure abstraction, est l'origine d'un monde de nombres et de figures, de même le point métaphysique (qui est la vertu radicale des corps, et qui a la puissance d'extension et de mouvement, en restant divisé sous toutes les grandeurs et les étendues) nous explique toute la création. Il est donc une qualité inséparable de l'étendue, et bien que sans étendue, il est capable d'en recevoir, et il sert d'intermédiaire entre les êtres et Dieu dont il provient. Les points métaphysiques de Vico sont donc les essences créées des choses, leur subtance, à qui est propre la *virtus exten-*

Digitized by Google

sionis et motus qui donne naissance aux choses individuelles: essences créées, qui sont l'œuvre de Dieu Créateur, en qui elles sont acte pur.

Passant à la théorie de la connaissance, Vico commence par distinguer l'*intelligere*, du *cogitare*. *Intelligere* c'est *scire per causas* ; c'est le propre de Dieu. *Cogitare*, c'est recueillir les éléments de vérité qui se trouvent dans les choses : c'est le propre de l'esprit humain. Vico enseigne que la vérité *ad intra* est un produit engendré, tandis que la vérité *ad extra* est un fait; ce qui signifie que l'origine divine des idées est un acte générateur, tandis que leur origine humaine dérive de la création.

Il y a trois éléments dans toute connaissance divine ou humaine, connaître, vouloir, pouvoir ; leur principe unique est l'âme, dont l'œil est la raison éclairée par Dieu. Dieu est la science, la volonté et la puissance infinie : l'homme est la science, la volonté et la puissance finies qui tendent à l'infini. L'homme connaît nécessairement, mais sa volonté et sa puissance sont libres. Il commence par le *certain* et finit par le *vrai* ; en d'autres termes, il commence par croire et agir, puis il réfléchit et il juge. L'intelligence produit l'idée; la volonté, le fait; et, comme elles partent d'un centre commun, il doit y avoir entre elles une harmonie nécessaire. Vico fit les plus heureuses applications de ces principes à la morale, au droit et à l'histoire.

Le scepticisme de ce siècle est représenté par Huet, évêque d'Avranches, Hirnham, Granville, Pascal et Bayle. Le scepticisme des deux premiers est très atténué, mais Granville examine et réfute le dogmatisme à propos de l'idée de cause, et prépare les voies à Humes. Pascal est sceptique vis-à-vis de la raison, mais tourmenté d'un grand besoin de foi. Bayle est l'idéal des sceptiques érudits, il attaque tout avec une grande abondance d'arguments; c'est le précurseur de Voltaire.

Le mysticisme se manifeste sous sa forme métaphysique et morale avec Poiret, qui lui donne pour base l'impuissance de la raison, et la corruption de la volonté, d'où la nécessité

Digitized by Google

de tout recevoir de Dieu, la vérité par la foi et la révélation, et la vertu par la grâce. Gale et Henri More font consister toute la vérité dans la révélation. Perdage reproduit Boehme, et Swendenborg développe le mysticisme sous tous ses aspects, métaphysique, moral, naturaliste et allégorique.

§ 7

Nous voici au XVIIIe siècle qui a laissé un si grand souvenir dans l'histoire comme démolisseur du passé. Luther avait cru restreindre le libre examen, ou critérium individuel, aux questions religieuses. Descartes l'appliqua à la philosophie ; mais il eut soin de ne pas se laisser soupçonner de vouloir appliquer sa méthode à l'étude de l'ordre politique des Etats. « Ces grands corps sont trop malaisés à relever étant abattus, ou même à retenir, étant ébranlés, et leurs chutes ne peuvent être que très rudes : c'est pourquoi, je ne saurais approuver ces humeurs brouillonnes et inquiètes qui, n'étant appelées ni par leur naissance, ni par leur fortune, au maniement des affaires publiques, ne laissent pas d'y faire toujours en idée quelques réformations, et si je pensais qu'il y eût la moindre chose dans cet écrit, par laquelle on pût me soupçonner de cette folie, je serais très marri de souffrir qu'il fût publié. Jamais mon dessin ne s'est étendu plus avant que de tâcher de réformer mes propres pensées, et de bâtir dans un fonds tout à fait à moi ». Au contraire, le XVIIIe siècle voulait tout renverser pour tout reconstruire, religion, société, gouvernement.

L'empirisme ne pouvait s'arrêter aux hypothèses de Leibnitz. En Angleterre, Collins, disciple de Locke, nie la liberté humaine. Dodwel démontre que l'âme est matérielle, en s'appuyant sur cette observation de Locke, qu'il n'est pas impossible à la matière de penser. Maddeville, trouvant dans Locke la théorie de l'utile comme seule base de la vertu, conclut qu'il n'y a pas de distinction essentielle entre la vertu et le vice. Hartley, Erasme Darwin rattachent l'homme intellectuel à l'homme physique, en identifiant la matière à l'esprit.

Digitized by Google

Godwin et Bentham sont les écrivains politiques de cette école.

En France, Condillac est le père du sensualisme. Dans son *Essai sur l'origine des connaissances humaines*, il marche sur les traces de Locke, en distinguant dans l'homme deux séries d'idées, celles qui lui viennent des sensations, et celles qui tirent leur origine du retour de l'âme sur ses propres opérations; il lui reconnaît ainsi une certaine activité qu'il lui refuse ensuite dans son *Traité des sensations*. L'âme est à l'origine une table rase, toutes les idées viennent de l'expérience, voici le principe commun à Locke et à Condillac. Mais dans la formation des idées qui viennent s'imprimer sur cette table, l'un fait intervenir l'activité, l'autre la supprime. Condillac suppose une statue organisée entièrement comme nous, et qui n'a reçu aucune idée : il ouvre successivement aux diverses impressions dont ils sont susceptibles chacun des sens de cette statue. Il commence par l'odorat qui, de tous les sens, est le moins étendu, et contribue le moins aux connaissances de notre esprit. Il répète successivement la même épreuve avec les autres sens, et après avoir examiné les idées fournies par chacun d'eux, il analyse celles qui résultent de l'action collective de plusieurs d'entre eux, et ainsi, partant d'une simple sensation d'odeur, il élève successivement sa statue à l'état d'être raisonnable et intelligent, et non content de nous décrire les facultés et les idées qui en dérivent, il nous en explique l'origine par l'analyse des sensations. Il distingue deux espèces de facultés, les facultés intellectuelles qu'il réduit à l'entendement, et les facultés affectives qu'il réduit à la volonté. Voici ses conclusions : Locke attribue deux sources à nos idées, les sens et la réflexion, tandis qu'il serait plus exact de ne leur en assigner qu'une seule, puisque la réflexion, n'est dans son principe, que la sensation elle-même, ou le canal par lequel les idées nous viennent des sens.

Après Condillac, le sensualisme domina en France avec Diderot, d'Alembert et les autres écrivains de l'Encyclopédie. Il tomba dans un pur matérialisme avec Helvétius, d'Hol-

Digitized by Google

bach et La Mettrie. Cabanis propagea en France les théories de Hartley et Darwin. Nous devons excepter Voltaire qui, par la raison, et Rousseau, par le sentiment, arrivent à l'idée d'une cause première, et Saint Martin qui reproduit les théories mystiques de Bœhme.

En Italie, Genovesi conserve quelques traces des doctrines du siècle précédent, notamment de celle de Leibnitz : mais Locke et Condillac finissent par prévaloir dans la Péninsule, malgré les honorables exceptions de Sigismond Gerdil et d'Hermenegild Pini dans la haute Italie, de Tommaso Rossi à Naples et de Vincenzo Miceli en Sicile.

En Allemagne, l'école sensualiste est représentée par Feder, Tittel, Basedow, Tiedeman, mais avant la fin du siècle s'élève la grande philosophie de Kant.

La réaction commence en Angleterre où Hume, partant des théories de Locke et de Berkeley, arrive à un scepticisme absolu. Locke avait réduit les notions de cause et de substance à de simples rapports individuels entre les choses, à de simples associations d'idées. Berkeley avança que nous ne percevons que des idées, c'est-à-dire des images qui se succèdent sans aucune relation avec les objets extérieurs. Hume en déduit que les causes et les effets sont en conjonction, non en connexion, détruisant ainsi toute légitime croyance au monde extérieur et au monde intérieur.

Reid combat l'hypothèse des idées images, et prouve la perception immédiate objective. Lui et Dugald Stewart voulaient fonder la philosophie sur l'observation; ils admirent les vérités *a priori* comme lois fondamentales de l'intelligence humaine. Un grand pas avait été fait par ces philosophes de l'école écossaise dans la voie opposée au sensualisme et au scepticisme. Cependant, Reid qui avait admis la perception immédiate, une idée objective et affirmative du concret corporel, n'avait pas également reconnu la perception du générique et du concret absolu, ni l'objectivité du jugement qui accompagne la perception de ces divers éléments, et qui les unit. Au lieu d'établir, comme il l'aurait dû, que le jugement appartient à l'objet perçu, et que le véritable et pre-

Digitized by Google

mier juge est l'objet lui-même (l'idée absolue) qui s'expose tout entier au sujet, il attribuait le jugement à celui-ci, enlevant par cette hypothèse toute valeur à la perception. En effet, comment la perception peut-elle être immédiate et l'idée vraiment objective, si celui qui perçoit ne reçoit pas le jugement de l'objet de qui dépend la réalité et l'organisme de l'objet idéal, et si le jugement appartient au sujet de la perception et non à la chose perçue? Kant vit clairement que d'une part le concret contingent ne pouvait être conçu sans le générique, et que d'autre part la subjectivité du jugement ne pouvait s'accorder avec l'objectivité de l'idée et la nature immédiate de la perception. Mais au lieu de joindre le générique et l'absolu concret à la perception, et de rendre objectif le jugement, il considère l'idée comme subjective, il refuse à la perception la puissance de saisir le contingent concret, et il réduit toutes les connaissances au seul élément générique qui, le concret lui échappant, ne pouvait avoir qu'une valeur subjective.

Kant voulut combattre le scepticisme de Humes, et, pour cela, il ne se contenta pas d'admettre avec Reid des vérités *a priori*. Il fit une plus profonde analyse de l'intellect humain, et trouva deux espèces de connaissances, les unes rationnelles, synthétiques, *a priori*, générales et nécessaires; les autres, analytiques, *a posteriori* et contingentes. Les premières sont les lois fondamentales de notre intelligence, qui les possède avant toute expérience. En effet, les jugements synthétiques sont ceux qui augmentent nos connaissances, en nous montrant quelque chose qui n'est pas contenu dans le sujet, tandis que les jugements analytiques ne font que mieux nous montrer l'accord du prédicat avec le sujet. Kant distingue dans la connaissance la matière et la forme. Il appelle matière les phénomènes, et forme ce qui unit la diversité des phénomènes sous certains rapports. En d'autres termes la matière est la diversité, la forme l'unité dans la connaissance. Il distingue les formes de la sensibilité (qui sont le temps et l'espace), les catégories de l'intelligence (quantité, qualité, relation et modalité) et les idées de la rai-

Digitized by Google

son (idées du *moi*, du monde et de Dieu), qui sont au-dessus de l'expérience.

Voyons donc l'origine de la connaissance. L'expérience nous fournit des intuitions ou représentations des objets. A quoi sont dues ces intuitions? A notre capacité de recevoir des impressions, à notre *réceptivité*. Mais il faut coordonner ces intuitions, pour les ramener à l'unité. Qui remplira cet office? L'activité doit être pensante, avec la spontanéité qui lui est propre et qui constitue l'intelligence. Les intuitions sont donc la matière de la connaissance, elles sont rendues homogènes par un lien commun, espace et temps, sans lequel elles ne seraient pas possibles. Pour qu'une synthèse soit concluante, il faut qu'elle ait acquis le caractère de nécessité que seule l'intelligence peut lui donner au moyen des catégories. La raison s'efforce de dépasser les limites de l'espace et du temps, puisqu'il est de sa nature de chercher dans la synthèse des connaissances la totalité ou l'unité absolue, pour arriver à un principe absolu. Ne le trouvant pas dans les objets sensibles, elle se jette dans les spéculations métaphysiques, dans de continuelles contradictions, d'où Kant tire ses *antinomies*, ou démonstrations des idées contradictoires du domaine de la raison. Il en conclut que la raison est *régulatrice* et non *constitutrice*, c'est-à-dire qu'elle n'accepte nécessairement des idées métaphysiques que pour découvrir l'unité systématique du monde sensible, puisqu'il lui est impossible de connaître les choses en elles-mêmes ou *noumènes*, et qu'elle doit s'arrêter aux simples *phénomènes*.

Puisque nous ne connaissons que ce qui est produit par notre pensée, dit Fichte, il n'existe que le *moi*, qui doit être conçu comme absolu, et qui, en vertu de son énergie illimitée, commence à se déterminer lui-même, et à se distinguer du *non moi*. Donc le monde extérieur n'est pour Fichte, comme la matière pour Platon, qu'un inexistant, qui ne devient réel qu'à mesure qu'il est converti en idée, c'est-à-dire pensé par le *moi*. Kant se bornait à douter de l'existence des choses extérieures. Fichte dit qu'elles sont cette partie

Digitized by Google

du moi qu'il n'est pas arrivé à réaliser, et que si dans cette action perpétuelle, il n'arrive pas à vaincre toute résistance, cela provient de ce que le moi est virtuellement infini, puisque son activité idéale est infinie comme sa nature. Pour lui, Dieu est un idéal de toute intelligence et de toute réalité, que le moi tend à réaliser sans jamais y parvenir entièrement (1).

Nous voyons donc le XVIIIe siècle commencer par le plus pur sensualisme, et finir dans un subjectivisme absolu.

§ 8

Les premières œuvres de Schelling portent la date des dernières années du XVIIIe siècle, tandis que les derniers ouvrages de Fichte virent le jour dans les premières années du XIXe siècle, et ainsi les deux siècles se donnent la main. Comme il nous importe de connaître surtout les doctrines philosophiques de notre siècle, nous consacrerons un paragraphe à chacune des nations qui se sont le plus occupées de philosophie. Commençons par l'Allemagne.

Schelling pensait que le *moi* pouvait bien circonscrire la sphère de la vie pratique, mais non celle de la nature physique. Le *non-moi* de Fichte apparaissait à Schelling non comme une négation, une limitation, mais comme une affirmation, une réalité positive, tout aussi bien que le *moi*. Voici donc, dit Schelling, deux réalités positives, l'une interne et idéale, l'autre externe et réelle, la sphère de l'âme, et celle de la nature. Les forces qui animent et régissent ce double monde ne pourraient-elles pas se correspondre réciproquement? Les principes de la nature ne pourraient-ils pas se trouver dans l'âme humaine comme lois de la conscience et de la raison, et se vérifier également dans le monde extérieur comme lois physiques? L'une et l'autre sphère se confondent dans un infini commun, et cet infini, qui les absorbe toutes les deux, et duquel toutes deux dérivent, c'est l'absolu, qui est le fon-

(1) Voy. WILM. *Histoire de la philosophie allemande depuis Kant jusqu'à Hegel.* Paris, 1849.

Digitized by Google

dement de l'esprit et de la nature, dont l'unité primitive se divise en deux mondes distincts, celui qui se développe avec conscience, et celui qui se produit sans en avoir conscience. L'univers est donc l'expression identique de la pensée divine, et la raison humaine est l'expression identique de la pensée divine, et par conséquent de l'univers. Le monde idéal est donc la fin et la cause du monde sensible ; le monde sensible en est l'image et la manifestation ; la philosophie en est la science ou la reproduction dans l'esprit.

Le système de Schelling fut le point de départ de Hégel qui s'applique à le mieux déterminer, à le compléter par une méthode précise et à en faire des applications profondes à toutes les sciences. L'idéalisme absolu aspire à l'omniscience, à la science de Dieu, que nous possédons selon Schelling par l'intuition intellectuelle, et selon Hégel par la dialectique immanente, ou mouvement de la pensée. L'univers est le produit de l'évolution de la notion ou idée absolue. Cette idée absolue de Hégel est la notion éternelle (*Der ewige Begriff*) l'idée des idées de Schelling, ou l'idéalité absolue. Le monde, dit Hégel, est une fleur qui sort éternellement d'un germe unique ; cette fleur c'est l'idée divine, absolue, produit du mouvement de la pensée. Elle est tout d'abord l'idée logique, ou source des catégories de la pensée, puis par sa propre activité, sans recevoir de l'extérieur ni impulsion, ni matière, elle devient nature et esprit, univers et connaissance universelle, monde physique et moral. La nature, l'homme, l'histoire ne sont que les périodes diverses de l'évolution de cette idée. D'abord elle est seulement en puissance, dans une unité absolue et indéterminée, et nous avons la logique, ou lois de la pensée. Puis elle sort hors d'elle-même ; elle se manifeste en diverses existences particulières, et nous avons la nature. Enfin l'idée rentre en elle-même, c'est-à-dire qu'elle prend conscience d'elle-même dans l'homme, et nous avons la philosophie proprement dite.

Jacobi combat le système de Kant, et soutient que le principe de toute connaissance et de toute activité est la foi, cette révélation qui se manifeste dans l'âme sous la forme de

Digitized by Google

sentiment, et qui est la base de toute certitude et de toute foi. Jacobi cependant ne se borne pas à reconnaître le rôle de la spontanéité et de l'intuition dans la connaissance, mais il fait aussi une part trop large à la sensation : d'où une confusion, particulièrement dans la morale, où la loi du devoir, si admirablement décrite par Kant, dans sa *Critique de la Raison Pratique*, est réduite à une espèce d'instinct vague, à une aspiration au bonheur.

Fichte, dans les dernières années de sa vie, chercha à modifier sa doctrine, en distinguant la science de la foi, sans montrer le lien qui les unit. Sa philosophie exerça une grande influence, surtout sur la littérature. L'école humouristique de Jean-Paul, qui employa le principe *de l'ironie dans l'art*, Solger, Frédéric Schlegel, se rattachent à l'idéalisme subjectif, tandis que l'effort du *moi* pour sortir de lui-même, l'aspiration de l'âme vers l'infini et l'absolu furent l'origine du mysticisme de Novalis.

Schelling, sans jamais abandonner le principe de sa méthode, l'intuition intellectuelle, substitua aux déductions subtiles et souvent fastidieuses une contemplation mystique, une espèce d'inspiration féconde en beaux traits.

Parmi ses disciples qui accordèrent une grande importance à la nature vivante, on compte, Oken, Stefens, Goerres, Baader.

Le système de Krause se rapproche beaucoup de celui de Schelling. Il divise l'univers en deux sphères qui se pénètrent mutuellement, celle de la nature et celle de la raison, au-dessus desquelles existe l'être suprême. C'est une variante du système de l'identité, et Krause, non plus que Schelling, n'a pas laissé un exposé complet de sa philosophie. L'opposition des deux mondes se retrouve dans Herbart, disciple de Kant d'abord, puis de Fichte ; il cherche à se frayer une voie nouvelle, en appliquant les mathématiques à la philosophie, et en soumettant au calcul les phénomènes de l'ordre moral. Il part de cette hypothèse que les idées sont des forces, et il réduit la vie intellectuelle à une sorte de dynamisme. Herbart a développé son principe avec beaucoup de talent,

Digitized by Google

et ses œuvres contiennent beaucoup d'observations justes.

« Les successeurs de Kant, dit Wilm, imaginèrent une *connaissance absolue*, grâce à laquelle les dogmes de l'existence de Dieu et de l'immortalité de l'âme devaient être assurés contre tous les doutes, mais qui les a plus que jamais livrés à l'incertitude. Schelling et Hégel ont prétendu réunir le réalisme et l'idéalisme en prouvant l'identité de l'être et de la pensée, des idées et des choses, et n'ont pu aboutir qu'à l'idéalisme absolu. Herbart regarde l'expérience comme la source première de la connaissance, et limite l'étendue du savoir réel d'après ce qui est donné dans l'observation rectifiée et complétée par la pensée. Chaque génération transmet à celle qui la suit ses pensées les plus arrêtées, et son langage, avec ses inventions, ses institutions et ses arts. De là résultent des phénomènes que le mécanisme psychique individuel ne pourrait produire tout seul. En chacun de nous, se retrouve plein de vie le passé. La raison ainsi est réduite à n'être qu'un fait psychologique, et la liberté est acquise comme la raison. Un homme n'est raisonnable que par l'action des idées anciennes sur des idées nouvelles : il n'est libre qu'autant qu'il a du caractère, et il n'a du caractère qu'autant qu'il y a en lui des réunions d'idées décidément prédominantes, ce qui dépend uniquement du hasard ou d'une sorte de mécanisme intellectuel » (1).

Il nous reste à exposer les vicissitudes de la philosophie allemande après la mort de Hégel (1832). Elle ne tarda pas à se diviser en droite, centre et gauche (1840). Michelet fut un des disciples qui pendant quelque temps conserva la doctrine du maître dans sa pureté : avec lui nous devons compter Rosenkranz, Hoto, Gabber, Marheineke. Mais bientôt Michelet semble pris de vertige dans son livre sur la solution de la question sociale, et dans ses conversations avec Victor Cousin. Rosenkranz lui reste fidèle ; dans son *Système de la science* et dans la *Réforme de la Philosophie de Hégel*, il cherche à prouver que l'athéisme n'était pas dans

(1) Wilm, *op. cit.* Vol. IV.

Digitized by Google

la pensée du grand philosophe, qui croyait à la personnalité de Dieu : cet être primitif sans conscience et sans volonté, cette substance infinie qui a besoin de se manifester dans son contraire pour arriver à se connaître, ce germe de Dieu qui ne fleurira et ne portera son fruit que sur le théâtre de l'univers, ne sont que de simples figures destinées à faire pénétrer dans l'esprit du lecteur, les hautes vérités du spiritualisme !!! Qui peut énumérer les excentricités et les sophismes de la jeune école hégellienne ? Strauss, réunissant toutes les négations partielles accumulées par les théologiens allemands depuis Lessing, entreprend de démontrer que Jésus-Christ est l'œuvre de la pensée de tout le monde, et Bruno Baur soutient que les Evangiles sont l'œuvre du premier évangéliste, et, par conséquent, une imposture. Fauerbach traduit en langage populaire les idées de Hégel en démontrant que l'homme adore son ombre, *homo homini Deus;* et Max en tire les dernières conséquences en proclamant l'égoïsme, *homo sibi Deus*. De nos jours, ce même Strauss, dans son dernier ouvrage, *De l'ancienne et de la nouvelle foi*, se prosterne devant le Dieu Univers, tandis que le progrès des sciences naturelles a conduit Moleschotte et Buchner à une espèce de matérialisme physiologique fondé sur les connaissances positives.

Toute la philosophie allemande n'a pas échoué dans le matérialisme. Il y eut un philosophe longtemps inconnu, Schopenhauer, qui, en 1819, publia un ouvrage intitulé *Die Welt als Wille und Vorstellung* (le Monde comme volonté et perception) qui ne fit aucun bruit dans cette Allemagne toute occupée du système de Hégel. A la chute de ce système, après 1848, l'ouvrage de Schopenhauer fut réimprimé et obtint une grande vogue. Dans cet ouvrage, il cherche à tout expliquer par la volonté, prise dans le sens général de force. En elle-même la volonté est une et identique, la pluralité du phénomène n'étant qu'une apparence produite par l'intelligence, faculté secondaire et dérivée. L'intelligence donne à la volonté conscience d'elle-même, et la fait passer de l'existence *in se* à l'existence *per se*. Il démontre que la volonté

Digitized by Google

n'est au fond que désir, c'est-à-dire besoin, et par conséquent douleur, et il ne trouve d'autre idéal à la vie que la négation de la vie dont on peut se délivrer par la science et l'ascétisme.

Le principal disciple de Schopenhauer est Hartmann, qui explique et complète la doctrine du maître, en disant que le principe premier, l'inconscient, n'est pas seulement volonté, mais en même temps idée-objet, qu'il considère comme inséparable de la volonté avec laquelle il est coordonné comme principe métaphysique d'égale valeur. A la volonté inconsciente correspond l'idée inconsciente. La volonté peut se manifester même sans le cervelet, les ganglions ou centres nerveux lui suffisent, comme dans les animaux d'organisation imparfaite. L'instinct est une volonté qui agit rationnellement sans en avoir conscience.

La filiation du système de Schopenhauer est manifeste. Kant, après Descartes, avait cru le *moi* origine de toute connaissance : Fichte l'avait érigé en principe absolu ; Hégel enfin admet que toute réalité réside dans l'idée dont il décrit la dialectique immanente dans le monde et dans l'histoire, mais il nie que l'idée pure soit absolument inféconde, et qu'elle ait besoin d'une volonté pour être réalisée. Schopenhauer érige en principe suprême la volonté inconsciente, sans s'apercevoir que la volonté a besoin d'objet, de but, d'idée. Puis la conscience ne résulte pas de l'action de la matière organisée sur l'esprit inconscient, elle se révèle seulement dans cette occasion.

Voyons comment cette philosophie résout les grands problèmes métaphysiques. La matière, par rapport à l'intelligence, est un non-être ; par rapport à la volonté, elle est une vérité, et se réduit à une force, selon Schopenhauer. Hartmann rectifie : la matière est volonté et idée. Pour tous les deux, l'individualité réelle ne réside que dans les forces atomiques, et nous ne sommes que des coïncidences physiques. Dieu est le Tout-Un, et puisqu'il est en même temps volonté et idée, une succession logique règne dans l'univers, et ainsi le maître et le disciple reconnaissent les causes finales. Pour

Digitized by Google

l'homme, la félicité, c'est le sommeil inconscient. La terre est au déclin de sa course planétaire, et s'approche du crépuscule.

Cependant toute l'Allemagne ne fut pas prise de vertige. Adolphe Trendelenburg, par exemple, dans ses *Recherches logiques*, explique l'univers par les idées de Platon et l'acte d'Aristote, et reconnaît la finalité, qu'il veut actualiser par le droit et la morale.

§ 9

L'Italie réagit contre le sensualisme français et le panthéisme allemand. Pour Jean Dominique Romagnosi, la raison est une espèce de sens supérieur (sens logique) et l'idéal de la vie ne dépasse pas l'expérience et le bonheur. Pasquale Galluppi s'adresse à l'expérience, et, en analysant la sensibilité, il trouve la réalité du *moi*, inséparable de toute modification ; il lui semble que la sensation est naturellement objective, et qu'il n'est pas vrai qu'elle nous apparaisse simplement comme un mode de notre être, car, dans le plus vulgaire acte de la conscience, il trouve ce double sentiment du sujet sentant et de la chose sentie.

« J'ai détruit, dit-il à la fin du second livre de *l'Essai critique de la Connaissance*, par des arguments irrésistibles, le système des idées représentatives, et j'ai mis avec Reid notre esprit en rapport direct avec les objets. Mais ce rapport qui, dans le système de Reid, est arbitraire, est essentiel dans le mien. J'ai remédié aux défauts de la philosophie expérimentale sur ce point important : j'ai établi que le rapport direct de la perception sensible suppose nécessairement la réalité de l'objet, et que la perception sensible est l'intuition de l'objet ».

Dans la théorie de la connaissance, Galluppi n'est pas aussi heureux, puisqu'il admet l'idée générale, fruit d'une opération qu'il appelle généralisation, et qui est précédée de l'abstraction et de l'attention. Pour se séparer de l'école de Locke, il admet dans l'esprit humain l'idée des rapports d'identité et de diversité qu'il appelle rapports idéaux, et ceux de

Digitized by Google

cause et de substance qu'il appelle rapports réels. Les rapports réels ont leur fondement dans le sentiment direct et dans la perception de la réalité intérieure et extérieure, tandis que les rapports idéaux dépendent essentiellement de la synthèse idéale qui les forme, et de l'unité synthétique de nos pensées. Pour rendre à la pensée toute son indépendance, Galluppi a été conduit à combattre les jugements synthétiques *a priori* de Kant, et à les réduire en jugements analytiques, puisque les premiers se présentent comme des données mystérieuses, dont on ignore la raison, tandis que les seconds sont le résultat de l'analyse de la pensée.

Dans la morale, Galluppi a rétabli les vrais rapports du bonheur et de la vertu, en reconnaissant le devoir comme loi suprême de la vie, et le bonheur comme un but dont l'accomplissement est subordonné à la justice.

Antoine Rosmini prend la doctrine de Kant pour point de départ; il réduit toutes les catégories à l'idée de l'être, et cherche à démontrer la valeur objective de cette forme unique et universelle de la vérité. Dans ce but il établit que l'expérience donne la matière de la connaissance, et l'être, sa forme, et il distingue deux espèces de perceptions : la perception sensitive, et la perception intellectuelle. La première est la sensation, avec son rapport à un terme sensible. La seconde comprend : 1° la perception sensitive; 2° l'affirmation de l'existence actuelle; 3° l'idée de l'être. Il appelle le corps le co-sujet de l'âme, et il affirme que le rapport entre l'être et ses modes ne peut être manifesté que par le sentiment, arrivant ainsi à soutenir que nous ne pouvons connaître que négativement la réalité divine, puisque pour la connaître positivement, il faudrait la sentir et la percevoir. Cependant ni la sensation, ni le sentiment, ni la réflexion (dans le sens de Locke) ne contiennent l'idée de l'être. Notre esprit a conscience de la voir et non de la produire, comme l'œil contemple les étoiles du firmament, sans s'en croire le créateur. L'idée de l'être est intelligible par elle-même, et rend intelligible toutes les autres. Elle se manifeste sous les trois formes d'identité, de réalité et de moralité, ou de l'idéal, du réel, et

Digitized by Google

de leurs rapports. Elle n'est cependant qu'une simple possibilité logique et universelle qui contient toutes les idées, avec la série indéfinie de genre et d'espèce, et leurs types parfaits ; c'est la perception intellectuelle qui lui donne une réalité extérieure, en rapprochant la sensation de la vérité intelligible. Cet être idéal est aussi l'être initial, c'est-à-dire quelque chose de Dieu, il est objectif et intelligible, éternel et nécessaire, mais il n'est pas l'absolu : il est infini comme idée, mais il n'est pas tout l'infini.

Quel est pour Rosmini le passage de l'idéal au réel? Toutes les essences réunies composent le modèle ou le type du monde, mais elles ne sont pas le Verbe de Dieu, elles ne peuvent s'identifier avec la perception absolue de l'être, dont l'unité et la simplicité ne souffrent ni division ni limitation. La création est l'œuvre de la liberté créatrice de Dieu, qui, aimant l'être, est poussé par l'amour à le créer, en tant que relatif et fini. La création provient d'une sorte d'abstraction divine, c'est-à-dire de cette opération par laquelle l'intelligence de Dieu détermine en elle-même cette idée relativement primordiale d'où dérivent tous les objets de notre connaissance et les types des choses. L'existence de Dieu est prouvée par une espèce d'intégration de l'être, d'abord indéterminée, puis complétée sous la forme réelle et morale; puisque, en raisonnant sur l'infini qui nous apparaît sous la forme idéale, nous nous apercevons bientôt qu'il ne peut y avoir qu'un seul infini, celui qui réunit la réalité à l'idéalité, et qui atteint ainsi la perfection.

Rosmini passa facilement à la morale, en établissant que l'idée d'une essence parfaite est un bien, puisqu'elle comprend tout ce qui peut être attribué à un être d'une classe donnée, selon sa nature, c'est-à-dire selon le but de ses tendances; aussi quand un être se rapproche de la plénitude de son essence et de sa perfection, il obéit en même temps à une nécessité idéale, et il devient ce qu'il doit être, en se conformant à son propre bien et au bien en général.

Le système de Rosmini a été attaqué de nos jours de deux côtés opposés. Les partisans de la philosophie expérimentale

Digitized by Google

lui reprochent d'avoir introduit l'abstrait et le possible dans la connaissance primitive du réel, dans cette opération de l'esprit qu'il appelle perception intellectuelle, tandis que Reid avait démontré que la réalité de la chose perçue était sentie et connue immédiatement, puisqu'elle est à la fois sensible et intelligible, et que le jugement et l'affirmation sont des actes subséquents destinés à analyser ce qui était confusément contenu dans la première perception.

D'autre part, Vincent Gioberti a démontré que la connaissance rationnelle ne peut dépendre de l'intuition d'un être possible, mais seulement du rapport de l'intelligence à une réalité infinie, condition inséparable de toute pensée et de toute existence. Il a établi par les plus solides arguments l'impossibilité de séparer l'idéal du réel, en faisant rentrer l'être relatif, avec son double aspect ontologique et idéologique, dans l'intuition rationnelle du jugement synthétique *a priori : l'être crée l'existence.* Il soutient que tous les jugements se résolvent en idées, et que toutes les idées renferment des jugements qui sont tous synthétiques *a priori* et *a posteriori*, puisque tous expriment le rapport commun des idées au terme impénétrable de l'essence infinie ou finie. Il excepte seulement le jugement : *l'être est*, qui est analytique, puisque par lui l'idée absolue se présente et s'affirme à notre pensée. L'intuition comprend donc la synthèse primitive, ou les données intelligibles et leurs rapports. La réflexion décompose cette synthèse pour la refaire et l'exprimer dans le langage. La théorie de la connaissance nous est donnée par Gioberti dans la formule idéale susindiquée que la réflexion dissèque et que le langage exprime. Le langage est révélé : Gioberti, entend par révélation, tant la révélation interne, ou la disposition naturelle de l'homme à parler, que la révélation externe, ou la communication des principales idées et des signes correspondants, faite à l'homme par la divinité. Il admet une faculté spéciale pour les vérités révélées, la *surintelligence*, parallèle à l'intuition et à la réflexion.

Cela semblait suffire à Gioberti dans la première période de ses méditations. Dans cette période, il indique à peine l'intui-

Digitized by Google

tion, et s'arrête sur la réflexion qui nous donne l'être comme pensé par nous, en rapport avec notre esprit à qui il est uni par l'acte créateur. Dans la formule idéale, nous voyons l'infini, le fini et leurs rapports, mais le fini intelligible, et non le fini sensible et phénoménal, car un abîme sépare l'intelligence de la sensibilité. Au contraire dans la seconde période, qui comprend ses œuvres posthumes, le fini nous est présenté comme l'intelligible obscurci qui peu à peu s'explique. L'être n'est pas seulement perçu par nous dans l'existant par la pensée successive, mais il est aussi contemplé en lui-même comme être créateur, par la pensée immanente. Au double état de la pensée fait pendant le double état de la nature, puisque l'esprit et la nature constituent l'existant qui, créé par l'être, doit lui ressembler. Or, l'être est un, infini, et l'existant doit être de même un, sauf que l'unité, étant finie, doit comprendre la multiplicité, et par conséquent doit être une unité multiple ou une multiplicité une. Pareillement l'existant doit avoir une intelligibilité relative, une infinité potentielle qui corresponde à l'unité absolue, et cette analogie entre l'existant et l'être, entre la copie et l'original, est exprimée par le mot *metesse* qui veut dire proprement participation. Le sensible, que Gioberti appelle *mimese*, deviendra graduellement intelligible, les mystères s'éclairciront par le moyen de l'analogie, et au cosmos succèdera la palingénésie. Dans la nature comme dans l'esprit, sous toutes les formes de l'être et de la connaissance se cache et vit une force qui oppose les contraires, les met en harmonie avec un tiers terme, et en tire incessamment de nouvelles oppositions et de nouvelles harmonies. Les propositions dont se compose l'interminable *suite des êtres*, proviennent des catégories, idées fondamentales, produits de la pensée infinie dans son union avec l'esprit et les choses qu'il engendre. Les catégories sont les idées les plus générales. Les idées sont en Dieu et ne forment en lui qu'une seule idée, qui se disperse et passe de l'absolu au relatif, au moyen de l'activité créatrice. Les catégories se divisent conformément aux termes de la formule primitive à laquelle elles se rappor-

Digitized by Google

tent, puisqu'elles sont divines et incommunicables (être), mathématiques et médiatrices (création), cosmiques et communicables (existant).

Ailleurs Gioberti développe sa doctrine dans un sens plus favorable au platonisme et au christianisme, en combinant ensemble la metesse et la création, et en substituant l'unité partielle à l'identité absolue de Hégel, sans rompre l'unité de l'univers ; puisque l'idée et sa causalité éternelle sont la condition suprême de toutes les relations idéales, et de l'unité substantielle du monde. Pour Gioberti, l'identité des contraires ne se vérifie d'une manière absolue qu'en Dieu, et leur division et apparition distincte ne commence réellement que par l'acte créateur. Pour Hégel, la dialectique est l'unité de la négation et de l'affirmation absolue, c'est-à-dire la transformation totale des termes contradictoires. Pour Gioberti, au contraire, l'être et l'existant composent une première proposition dont les termes sont irréductibles, c'est-à-dire non convertibles, et leur dépendance ontologique a lieu par le moyen de la création, c'est-à-dire d'une causalité imparfaitement intelligible par l'idée de participation. Pour Gioberti, la dialectique est un art, et non la méthode absolue ni la science parfaite. Il se la représente comme le mouvement de la pensée finie, qui se réalise dans le temps et dans l'espace, et s'identifie avec la vie du monde. Hégel a eu tort, selon Gioberti, de substituer les contradictoires aux contraires et de transporter ceux-ci de l'existant à l'être. La possibilité de transformer les catégories cosmologiques les unes dans les autres peut, il est vrai, avoir pour fondement l'unité de la substance cosmique, c'est-à-dire de la réalité unique et finie, intermédiaire entre l'individualité et la généralité, dont la dialectique aidée de l'expérience tire les diverses formes des êtres, mais cette métamorphose s'arrête au fini. Car si la chaîne des catégories se prolonge au delà, cela provient de ce qu'elle traverse l'acte créateur, et qu'elle se résout dans le sein mystérieux de l'unité absolue, ce qui enlève à cette transformation toute signification panthéiste. Gioberti n'admet donc ni l'unité des contradictoires,

Digitized by Google

qu'il regarde, avec Platon et Aristote, comme la ruine de la réalité et de la science, ni l'identité des contraires, entre lesquels il admet seulement l'harmonie, selon la doctrine de Pythagore.

Ainsi Gioberti, dans la seconde période, malgré les apparences contraires dues à l'état imparfait dans lequel il a laissé ses œuvres posthumes, n'a fait que perfectionner sa doctrine, en s'élevant de la pensée successive à la pensée immanente, et en établissant la dialectique.

Voici comment Gioberti déduit la science du bien de sa formule idéale. Le bien humain est la conformité de la volonté humaine à la volonté divine, comme le vrai est l'accord de l'intelligence humaine avec l'intelligence du Créateur : d'où il suit que nos deux facultés principales, la raison et la volonté, reçoivent leur valeur d'une participation à l'excellence de la nature divine (1).

Les opinions de Mamiani tiennent de Rosmini et de Gioberti. Pour lui la conjonction des phénomènes aux idées et des idées à l'absolu constitue le rapport qui reflète l'être dans la science au moyen de la perception, de la représentation idéale, et de l'intuition de l'infini. Il défend la création spécialement dans la cosmologie, où il a coordonné philosophiquement les derniers résultats des sciences naturelles, et il prouve le progrès, qu'il fait consister dans un *accroissement successif de l'être, approprié et coordonné à sa fin.*

Nombreux furent ceux qui, en Italie, cherchèrent avec

(1) Parmi les plus doctes interprètes de Gioberti nous comptons les Professeurs Pietro Luciani et Vincenzo di Giovanni. Luciani, dans son livre imprimé à Naples sous le titre de : *Gioberti e la filosofia nuova italiana*, bat en brèche l'hégelianisme, et démontre le parfait accord entre les premiers et les derniers ouvrages de Gioberti. Il soutient que ce philosophe, à l'instar des grands maîtres de l'antiquité, eut, outre sa doctrine exotérique, une doctrine acroamatique qui se manifesta successivement. Di Giovanni, effrayé des pensées hardies qui se rencontrent dans les œuvres posthumes, s'arrête aux premiers ouvrages de Gioberti, et dans ses travaux sur l'histoire de la philosophie, imprimés à Palerme, trouve un précédent à la philosophie de la création dans les œuvres de Mgr d'Acquisto, son compatriote.

Digitized by Google

beaucoup de talent à concilier la doctrine de l'école écossaise sur la perception du monde extérieur, avec l'activité innée de l'esprit qui se révèle à la conscience, en continuant l'œuvre de Galluppi, comme fit Auguste Conti; ou qui tentèrent, par un absolu scepticisme, d'aplanir la voie au positivisme, comme Giuseppe Ferrari (1).

§ 10

En France, le sensualisme de Condillac fut abandonné d'abord par Laromiguière qui distingua l'attention de la sensation. Royer-Collard remit en honneur l'école écossaise, et Maine de Biran examina l'activité volontaire et libre qui constitue la personnalité. Cousin introduisit en France la philosophie allemande, en l'unissant à la philosophie écossaise. Il en sortit un système qu'il appela *éclectisme*. S'appuyant sur le sens commun, il descend au fond de la conscience, il jette un regard sur le monde extérieur, puis il s'élève à l'idée éternelle du vrai, du bon et du beau. Il croit avoir ainsi adopté ce qu'ont de vrai les divers systèmes. Dans la conclusion ajoutée à l'*Histoire générale de la philosophie*, peu de jours avant sa mort, il ne parle plus d'éclectisme, mais de spiritualisme, et il s'écrie : « Entrons donc sans peur dans la route incertaine et obscure ouverte devant nous par la révolution française, entrons-y sous les auspices du sens commun, auquel appartient le dernier mot en toutes choses; attachons-nous à ce guide éprouvé, ne l'abandonnons jamais, et soyons persuadés que dans l'ébranlement du monde et parmi toutes les ruines du passé il nous conduira et nous ramènera toujours à l'âme et à Dieu »(2).

On voit que malgré quelque formules empruntées à Schelling et à Hégel, Cousin reste fidèle à la méthode de Des-

(1) Voy. Ferri. *Essai sur l'histoire de la philosophie en Italie au XIX* siècle*. Paris, 1869.

(2) Cousin. *Histoire générale de la philosophie*. Deuxième édition. Paris, 1884, p. 530.

Digitized by Google

cartes et à la psychologie. L'impulsion donnée par lui à la philosophie en France fut profitable, puisque nous devons à Jouffroy de fines analyses psychologiques, à Saisset, à Janet de doctes polémiques contre le panthéisme et le sensualisme plus ou moins déguisé, et à Jules Simon, Vacherot, Ravaisson, Barthélemy Saint-Hilaire d'importants travaux historiques.

Nous avons vu le scepticisme de Hume engendrer le subjectivisme de Kant. Auguste Comte admet avec Hume que les causes des phénomènes sont d'autres phénomènes, qui les précèdent invariablement; il admet avec Kant que nous ne pouvons rien connaître des choses *in se*, des *noumènes*, et il déclare que cette connaissance ne peut nous servir à rien. Les opinions humaines sur cette question n'ont pas varié au hasard; elles ont obéi à une loi qui les a fait passer par trois états successifs. Le premier état attribue à la cause absolue des événements une forme concrète, pure fiction de l'intelligence; Comte l'appelle état théologique. Le second donne à cette même cause absolue une forme abstraite purement idéale, et reçoit le nom d'état métaphysique. Le troisième enfin abandonne la recherche de l'origine et de la destination de l'univers, de la connaissance des causes intimes des phénomènes, et se borne à découvrir leurs lois effectives, c'est-à-dire leurs relations de succession et de similitude : c'est l'état positif et réel. La première explication s'est élevée graduellement à sa perfection en substituant l'action providentielle d'un être unique aux nombreuses divinités indépendantes qu'elle avait d'abord imaginées. La seconde explication, qui substitue à la divinité unique un être de raison, suit le même chemin, en réduisant toutes les unités à une seule, la nature, grande entité regardée comme l'unique source de tous les phénomènes. La troisième explication enfin, celle de l'état positif, retenant les faits comme cas particuliers de faits plus généraux, tend à sa perfection, qu'elle n'atteindra probablement jamais, et qui consisterait à pouvoir se représenter les divers phénomènes soumis à l'observation, comme cas particuliers d'un seul fait général, comme par exemple celui de la gravitation.

Digitized by Google

La méthode de Comte est la méthode scientifique, et lui-même dit que la philosophie positive a beaucoup d'analogies avec celle qui, après Newton, a été appelée en Angleterre philosophie naturelle. Cette philosophie procède de deux opérations, la détermination des faits généraux de chaque science, et la réunion et coordination de ces faits. C'est donc la conception du monde, telle qu'elle résulte de l'ensemble systématique des sciences positives, et de là la grande importance de la série des sciences fondamentales, mathématique, astronomie, physique, chimie, biologie et sociologie, qui se complètent mutuellement. Toutes les idées viennent de l'expérience, et l'expérience se contrôle et se vérifie par l'intuition du monde extérieur.

Dans la seconde moitié de sa carrière, Comte essaya de créer une religion sans Dieu et sans culte, envers un objet en même temps idéal et réel, l'humanité, conçue comme un tout continu qui embrasse le passé, le présent et l'avenir, et qui a besoin de nos services et de notre dévouement.

Auguste Comte a trouvé un digne interprète et continuateur dans Littré, qui a dépouillé le système du langage barbare, et de tendances autocratiques et hiératiques que Comte avait empruntées à l'économiste Saint-Simon, et qu'il exagéra dans sa seconde période.

§ 11

Kant, au-dessus de la sphère de l'expérience, dans le monde suprasensible, avait conservé la notion de l'absolu, au moins comme limite nécessaire de la raison qui ne peut remonter à l'infini la chaîne des phénomènes des êtres. L'écossais Hamilton se montre plus radical, et reproche à Kant de n'avoir pas, une fois pour toutes, chassé le fantôme de l'absolu. Kant aurait dû montrer, dit-il, que si l'inconditionnel n'a aucune réalité objective, c'est qu'il n'est pas susceptible d'une affirmation subjective, puisque, ne contenant rien qui puisse être compris, il ne peut donner aucune véritable connaissance. Cependant il admet avec Reid les percep-

Digitized by Google

tions immédiates, et avec Kant les formes pures de la pensée.

John Stuart Mill nie les perceptions immédiates de l'école écossaise et les formes *a priori* de l'école germanique. Il soutient que la croyance au monde extérieur n'est pas un fait primitif, mais le résultat d'une induction précédée par l'expérience. Le *moi* est le lien qui unit les diverses sensations, et la matière est une possibilité permanente de sensations. Toute espèce de connaissance dérive de l'association des idées. L'induction est la clef de la nature : elle découvre et elle prouve les propositions générales avec lesquelles nous concluons de l'individu à la classe, d'un temps à un autre. Les axiomes sont un catalogue, le catalogue le plus universel des inductions tirées de l'expérience, des généralisations des faits fournis par les sens et par l'expérience. Les seules propositions utiles sont celles qui unissent un fait à un autre, et concluent d'un fait particulier à un autre fait particulier. Pour découvrir ce lien expérimental, Mill établit dans la *Logique inductive* quatre méthodes : celle des concordances, celle des différences, celle des restes (qui consiste à enlever au phénomène ce qui est l'effet de quelques-uns des antécédents, pour chercher si ce qui reste est l'effet des autres antécédents) et celle des variations concomitantes, qui opère non sur deux phénomènes, mais sur leurs variations (1).

L'induction repose sur la loi de causalité. Mais comme Mill n'admet que des phénomènes ou combinaisons de phénomènes qui se succèdent d'une manière invariable et inconditionnelle, il en résulte que la connaissance est relative.

(1) Ces quatre méthodes se trouvent presque littéralement dans Bacon, dans la théorie des trois tables de présence, d'absence et de gradation qui contient les conditions essentielles de toute recherche positive. Par cette théorie, Bacon prouve que l'unique moyen de découverte dans les sciences, consiste à préciser toutes les circonstances importantes qui accompagnent un phénomène, puis à supprimer successivement toutes ces circonstances, jusqu'à ce qu'on arrive à celle qui, supprimée, supprimerait le phénomène lui-même, et enfin à faire varier cette circonstance qui est présumée la cause, pour noter les variations concomitantes dans l'effet.

Digitized by Google

Mill se distingue de Comte par l'importance qu'il accorde à la psychologie, à laquelle Comte avait refusé une place parmi les sciences fondamentales, pour en faire une simple dépendance de la biologie.

Alexandre Bain approfondit le sillon tracé par Mill, en démontrant, à grand renfort d'observations, que tous les phénomènes de l'esprit dérivent de l'association des idées. Bain ne comprend la psychologie que comme une continuation de la physiologie, et il étudie tous les phénomènes au point de vue physique et mental. A l'inverse des autres psychologues partisans de l'association, il accorde beaucoup d'importance à l'activité et à la spontanéité de l'esprit. Les sensations, la mémoire, l'association sont des faits passifs qui peuvent servir à expliquer nos songes, nos caprices, nos pensées fortuites. Bain démontre que le cerveau n'obéit pas simplement à l'impulsion, mais qu'il est autonome (*selfacting*) : que l'influence nerveuse ne lui est pas transmise par les nerfs moteurs automatiquement, sans règles ni cause, mais qu'elle est le produit de l'excitation organique de la nutrition. Il cherche le germe de la volonté dans l'activité spontanée qui réside dans les centres nerveux. L'excitation produit des mouvements, des changements de position, et par conséquent de sensations. Il s'établit ainsi dans l'esprit encore vide une connexion entre certaines sensations et certains mouvements corporels, et quand plus tard la sensation sera excitée par quelque cause extérieure, l'esprit saura à quel point un mouvement se sera produit. En un mot, la conscience constate l'effort, elle ne le produit pas. L'effort est produit par l'état organique des nerfs et des muscles.

Les lois morales qui prévalent dans presque toutes les sociétés, sinon dans toutes, dérivent en partie de l'utilité, en partie du sentiment. La conscience individuelle est une imitation intérieure du gouvernement extérieur; elle se forme et se développe par l'éducation.

Herbert Spencer ne s'arrête pas à la psychologie que, comme ses collègues, il estime être une dépendance de la physiologie, et il entre en pleine métaphysique. Il admet

Digitized by Google

avec Comte la parfaite concordance des perceptions avec les sensations, et il dit : Nous avons deux classes d'état de conscience, l'état interne ou sujet et l'état externe ou objet. Les idées se forment sur le modèle que nous fournissent les choses par une constante répétition des mêmes associations pendant un nombre incalculable de générations. Les formes ou lois de la pensée sont des conformités absolues que le monde extérieur fait pénétrer en nous, ce sont les genres les plus étendus d'une vague expérience acquise pendant une période immense pendant laquelle se forment les correspondances des groupes d'état de conscience avec des groupes d'états du monde extérieur et pendant laquelle se fixent graduellement, pour servir de règle à l'expérience individuelle, les relations invariables des états du monde, c'est-à-dire les relations de succession et de coexistence. L'indissolubilité d'une association d'état de conscience est ce qui règle la pensée, et ce qui constitue les propositions nécessaires.

L'infinie variété des phénomènes dépend des métamorphoses de la force, et tous les mouvements obéissent aux lois de l'évolution, c'est-à-dire à l'équivalence, à la mesure, et à la cohésion qui sont des corollaires du même principe, la persistance de la force. La matière et le mouvement sont des manifestations de la force, variant suivant les circonstances. La concentration de la matière indique la perte du mouvement, de même que l'absorption du mouvement implique la diffusion de la matière. D'où une intégration et une désintégration consécutives, ou évolution et dissolution. Si nous sommes forcés de concevoir une immense série d'évolutions passées et futures, nous ne pouvons attribuer aucune limite à la création visible. Elle est une manifestation de la force qui peut être regardée comme un effet contingent d'une cause nécessaire, comme une réalité relative qui fait supposer une réalité absolue, notre esprit comprenant qu'une force inconnue est corrélative à la force connue. Dans ce réalisme transformé, nous voyons le phénomène et le noumène dans leur relation primordiale, et nous devons les considérer tous les

Digitized by Google

deux comme réels. Ainsi l'absolu, que Hamilton chasse par la porte, rentre par la fenêtre avec Spencer.

L'école purement naturaliste a fourni la plupart de leurs arguments à ces philosophes. Vers la fin du siècle dernier, Lamark essaya d'expliquer sans l'intervention des causes finales la création de la nature organique. Les anciens Epicuriens avaient montré comment la terre féconde et humide avait produit spontanément toute espèce d'êtres vivants, comment les atomes se combinant selon les lois du poids et de la déviation (*clinamen*) avaient formé ici des hommes, là des animaux et des poissons, ce qui expliquait pourquoi l'on voit quelquefois sortir de la fange en décomposition des corps incomplets (Lucrèce, *De rerum natura*). Un tel système ne pouvait plus, par sa simplicité, satisfaire les esprits. Aussi Lamark recourt à divers principes ou agents, principalement à l'action du milieu, de l'usage ou exercice, et du besoin, qui ont transformé graduellement la monade en humanité. Les faits cependant démontrent que l'influence du milieu (c'est-à-dire l'air, l'eau, les variations météorologiques et l'éducation) arrive seulement à changer la peau et les caractères accessoires de l'animal, et Lamark lui-même convient qu'elle est impuissante à produire les formes organiques et leur appropriation. Pour cela il a besoin de la force vitale excitée par le besoin et fortifiée par l'exercice. Le milieu, changeant par suite des révolutions terrestres ou telluriques, il s'ensuivra un changement dans l'organisme pour l'approprier aux nouvelles conditions de l'existence. Mais ce dernier changement sera produit par une force interne, par la force vitale. L'usage des organes accomplira ce que la force vitale avait à peine ébauché : car les faits ont pleinement démontré que l'exercice peut développer les organes, mais non les créer.

L'anglais Darwin reconnut qu'il fallait recourir à d'autres principes pour expliquer la transformation des espèces. Il fut frappé par la méthode de croisement employée par quelques agriculteurs anglais pour améliorer les races ovines, porcines, bovines et chevalines, et qui consistait à choisir les individus possédant au plus haut degré les qualités requises, les

Digitized by Google

plus légers, les plus gros, etc. Ce que l'homme obtient par l'art, pourquoi la nature ne l'aurait-elle pas fait spontanément, par la transmission par hérédité, à travers le cours des siècles, de certaines qualités individuelles dues au pur hasard? Ce perfectionnement par l'hérédité est ce que Darwin appelle sélection naturelle. Ce principe s'applique au milieu de la lutte pour la vie (*struggle for life*) qui consiste dans la lutte que soutiennent les animaux pour assurer leur existence, et dont triomphent seuls les plus forts : car leurs résultats se perpétuent grâce à l'hérédité et à l'appropriation (*adaptation*) aux diverses conditions dans lesquelles les animaux et les plantes sont appelés à vivre. Ainsi Darwin explique l'origine des espèces par une dizaine de types primordiaux créés par Dieu. Chaque type peut se perfectionner accidentellement, et leurs variétés ne pourront pas se nuire, parce qu'elles sont bien armées, quoique de manières différentes, pour la lutte pour l'existence. Les types au contraire qui n'ont acquis aucun perfectionnement, périssent. D'après cette loi, le type primitif disparaît quand les variétés se diversifient en se perfectionnant, et on perd la trace de leur commune origine. Ainsi il n'est pas vrai que l'homme descende du singe, car si cela était, comme il lui est infiniment supérieur, il l'aurait vaincu dans la lutte pour la vie, il l'aurait absorbé et détruit. Mais l'homme et le singe descendent d'un même type qui s'est perdu, et dont ils sont des variétés divergentes. En un mot, d'après cette hypothèse les singes ne sont pas nos ancêtres, mais nos cousins germains. En généralisant cet exemple, on n'arrive pas à dire que les vertébrés ont été des mollusques, ni que les mammifères ont été des poissons ou des insectes, mais ces quatre branches auraient été quatre rameaux d'une souche primitive, qui auraient varié à l'infini en s'éloignant.

Darwin trouva partout des disciples, surtout en Allemagne. Ils dirent que tous les êtres organisés dérivaient d'une forme primordiale, de la cellule ou vésicule ovulaire. Les plantes et les animaux, même les plus parfaitement organisés, ne sont qu'une agglomération plus ou moins compliquée de cette

Digitized by Google

première forme organique élémentaire, la cellule. Hœckel ajoute que la cellule n'est pas le dernier terme, et qu'il faut chercher parmi les êtres récemment découverts, ceux qui ne sont pas encore cellules, et qui constituent simplement des petites vésicules animées, ou des mucosités presque informes. La cellule a déjà une constitution trop compliquée et ne peut être considérée comme la forme primordiale qui doit être une matière charnue (*sarcode*), mieux dénommée *plasma*. Ce qui distingue l'animal de la plante est la *contractilité*. Il y a des êtres intermédiaires entre la plante et l'animal, on les appelle *protistes*. Puis surgirent des organismes sans structure qui se nourrissent par absorption, et se reproduisirent par scission : ce ne furent que de petites masses d'albumine, contractibles, capables de nutrition et de reproduction, et chez lesquelles toutes les fonctions, au lieu de se remplir, comme chez les animaux supérieurs, au moyen d'organes spéciaux, étaient l'œuvre directe de la matière informe. A cause de leur simplicité, Hœckel les appelle *monères* (du grec μονηρης, *simple*). La transition à la cellule se fait par une condensation du point central qui devient le noyau de la masse plastique du monère; puis, apparaît une substance visqueuse, et enfin, la membrane qui enveloppe ce noyau.

Mais qui a produit les monères? Dans l'océan qui entourait la terre à peine refroidie naquirent une grande quantité de monères de même nature, mais les conditions diverses de la vie à laquelle elles durent s'adapter produisirent des modifications sur leur masse albumineuse homogène. Reste toujours à connaître l'origine des composés organisés, des globules d'albumine qui formèrent les cellules primordiales. Aujourd'hui la chimie tire des matières inorganiques les composés organiques, comme l'alcool, le sucre de raisin, l'acide formique, les corps gras et même l'albumine et la fibrine qui ne sont pas cristallisables, mais seulement coagulables.

Ceci fut appelé génération spontanée (*generatio œquivoqua* ou *eterogenia*). Elle était indiquée par le vieux Lucrèce, quand il disait : « On voit des vers vivants sortir de la fange,

Digitized by Google

quand la terre, saturée de pluie, arrive à un état de putréfaction. Les éléments mis en mouvement et rapprochés dans de nouvelles conditions d'existence engendrent de nouveaux animaux. » Cette doctrine avait encore des partisans aux XVIe et XVIIe siècles. Van Helmont décrit le moyen de faire naître des souris, d'autres enseignent l'art de produire des grenouilles et des anguilles. Une expérience de Redi détruisit ces illusions, en démontrant que les vers qui se trouvent dans les chairs en putréfaction sont des larves d'œufs de mouche, et qu'en enveloppant la viande dans un voile très fin, on empêche la naissance de ces vers. Le microscope a fourni aux prédécesseurs et aux successeurs de Darwin d'autres arguments en faveur de la génération spontanée, mais les dernières expériences de Pasteur sont décisives. Il prouve que l'air contient des millions de corpuscules organisés, semblables à des germes, et qui diminuent à mesure que l'on s'élève dans l'atmosphère. Il démontre qu'en éliminant ces corpuscules organisés, que l'on suppose être des germes, on n'obtient plus la production des infusoires (1).

L'impossibilité de la génération spontanée étant démontrée, le système de Darwin se réduit à chercher si le Créateur a créé un petit nombre de types, ou s'il a créé toutes les espèces existantes. Une première objection à ce système provient de l'impossibilité d'assimiler la sélection artificielle à la sélection naturelle puisque la première est intelligente, étant l'œuvre de l'homme qui sait ce qu'il veut, tandis que la seconde serait l'œuvre de la nature aveugle, c'est-à-dire du hasard. On ajoute que l'expérience a démontré, que, pour la sélection artificielle, à peine les animaux sont-ils abandonnés à eux-mêmes qu'ils reviennent au type primitif. La seconde objection, non moins grave, résulte de l'absence absolue des types intermédiaires, puisqu'on a trouvé dans les pyramides d'Egypte et dans d'autres fouilles, des animaux ayant vécu il y a plus de 3,000 ans, et parfaitement semblables aux espèces actuelles. On ajoute que même dans

(1) Voyez JANET. *Le matérialisme contemporain.*

Digitized by Google

les couches géologiques qui remontent à des milliers d'années, on retrouve des espèces éteintes, mais aussi presque toutes les espèces présentes qui ne diffèrent pas le moins du monde de celles que nous avons sous les yeux.

§ 12

Il est temps de recueillir nos idées, et de montrer les progrès de la philosophie dans ses systèmes fondamentaux : sensualisme, idéalisme, sceptiscisme, mysticisme.

Nous disions dans notre § 2, que si la Grèce a reçu de l'Orient ses traditions religieuses, le développement philosophique fut indigène. Les premiers philosophes de l'école Ionique cherchèrent les premiers éléments, sans expliquer le changement. Héraclite se présente comme le philosophe de l'avenir, et fait prévoir Démocrite et Leucippe. Anaxagore dit : Tout était confus, une intelligence intervint et ordonna tout ; mais il ne la distinguait pas de la nature matérielle. Platon, après avoir défini la matière : un être très difficile à comprendre, lien éternel, obscur pour les sens, et néanmoins perceptible, dit : L'ordonnateur suprême prit cette masse qui s'agitait dans un mouvement sans frein et sans règle, et du désordre fit sortir l'ordre. Selon Aristote, la matière indéterminée, au plus haut degré d'abstraction, est sans attribut. Si elle tend toujours à la forme, à l'acte, c'est qu'elle a en elle-même un principe de puissance, de force. Pour Aristote, la force est le principe de la forme, qui est substantielle.

Le Christianisme ne fut pas favorable à la matière, qu'il représente comme une substance ténébreuse, inerte, fixe et absolument passive, en un mot, comme un obstacle donné à la nature spirituelle et noble de l'homme. Aussi embrasse-t-il l'opinion d'Aristote, qui considère la forme, en tant qu'attribut nécessaire de la matière, comme un principe extérieur.

La Renaissance réagit contre Aristote, et le matérialisme fut en honneur. Bruno lui-même semble admettre le principe

Digitized by Google

du vieux Lucrèce : « Il n'y a pas dans l'univers de limites déterminées : une limite réelle ne se comprendrait pas : Dieu, le monde et la matière ne sont qu'une seule et même chose, et l'univers est un être infini, animé dans toutes ses parties. L'âme humaine est une fraction de l'esprit divin ». La matière est pour Bruno la mère de tout ce qui a vie; elle renferme tous les germes et toutes les formes. « Ce qui d'abord était semence, dit-il, devient herbe, épi, pain, chyle, sang, sperme, embryon, homme, cadavre, puis redevient terre ou pierre, ou toute autre matière inerte, et ainsi de suite... Rien n'est stable, éternel, et digne du nom de principe, si ce n'est la matière ». Il y a peu de différences avec le langage d'un continuateur de Darwin, Huxley. Ouvrons un de ses *Lay Sermons* (prêches laïques) qui a pour titre *On the physical basis of life* (la base physique de la vie), nous y lisons : « Que peut-il y avoir de commun entre le lichen aux vives couleurs qui paraît une incrustation naturelle de l'écueil où il fleurit, et le peintre qui en admire la beauté ou le botaniste qui en étudie les propriétés?... Si nous considérons la substance et la composition des choses, ne découvrons-nous pas un lien entre la fleur dont la jeune fille orne ses cheveux, et le sang qui circule dans ses veines?... Eh bien, continue-t-il, il y a une triple unité de force, de forme et de composition, qui unit tant d'éléments disparates. La nutrition, la croissance, la reproduction, la contractilité leur sont communes. L'unité de structure des corpuscules cellulaires se manifeste d'un bout à l'autre de la série. Tous les êtres vivants se composent chimiquement de carbone, d'oxygène, d'hydrogène et d'azote, que nous appelons *protoplasma*. Ils vivent en perdant et en réparant leurs forces. Chez l'orateur qui parle, il se produit une quantité d'acide carbonique, d'eau et d'urée proportionnée à son éloquence. Les pensées que je manifeste, et celles qu'éveille votre réflexion sont l'expression de changements moléculaires dans la matière vivante, qui est la source de tous les phénomènes vitaux ».

Bacon ne nie pas l'esprit, mais préoccupé de formuler la

Digitized by Google

méthode d'induction, il ne lui accorde que peu d'attention. Descartes, par sa définition incomplète de la substance, établit un dualisme. Il établit le mécanisme dans la nature, et il eut besoin de la *chiquenaude* du Créateur pour le mettre en mouvement. L'atomisme grec, ressuscité et fortifié par Descartes par l'hypothèse de l'éther, fut adopté par Newton et par l'école mécanique moderne. Elle a fait les découvertes qui ont calculé les mouvements, et scruté la nature de l'éther, (qui est mu par le soleil) et elle a réduit la force au produit de la masse par la vitesse. Leibnitz, au contraire, fait disparaître le dualisme, en rappelant l'acte (ενεργεια) d'Aristote : puisque, si la matière tend à la forme, cela vient de ce qu'elle a en elle un principe de puissance, une force. Le dynamisme d'Aristote était indéterminé : Leibnitz l'a complété en démontrant que le type et la source de la force sont l'esprit. L'école dynamique moderne a prouvé l'indestructibilité absolue de l'*énergie*, et a démontré par de nombreux exemples l'identité fondamentale des forces appétitives et électives de la chimie et de la cristallographie, avec celles que nous révèle la psychologie (1).

L'école atomistique a formulé une première théorie de la connaissance. Elle considère l'âme comme composée d'atomes très subtils, sphériques, comme ceux du feu. L'âme s'efforce de sortir du corps où elle est retenue par le souffle, et la mort arrive lorsque la respiration s'arrête. La sensation est l'unique source de nos connaissances, puisque les corps envoient des émanations atomiques qui pénètrent dans le cerveau et y figurent les images des choses. Pythagore fut le premier à s'élever aux rapports généraux, en faisant consister dans les nombres les principes des choses. Les nombres de Pythagore sont les premiers germes des idées de Platon, prototypes des choses, et de l'acte d'Aristote. Les Alexandrins firent mieux comprendre comment l'intelligible suppose l'intelligent, et l'idéal l'esprit, en considérant les espèces intelligibles comme des idées de Dieu, et en éclairant

(1) Voy. F. Papillon. *La nature et la vie.*

Digitized by Google

à ce point de vue la théorie de Platon. Le Christianisme, par la création *ex nihile*, fournit à Saint Augustin le moyen de laisser l'homme en communication mentale avec Dieu, et l'univers sous l'influence divine, sans confondre le moins du monde la substance finie avec la substance infinie. Saint Thomas reprit la théorie de l'acte d'Aristote, mais il rattacha les espèces et les genres à leur principe suprême, en en faisant des concepts de l'intelligence divine, des archétypes de la création, et il dit expressément que la lumière intelligible contenue dans l'intellect agent est une émission de la nature divine.

Le Moyen Age avait abusé du raisonnement : la Renaissance chercha à cacher ses propres idées sous le voile des systèmes antiques ; l'époque moderne se tourna franchement vers l'observation intérieure avec Descartes, extérieure avec Bacon. De Bacon procèdent Hobbes, Locke, Condillac et les positivistes modernes ; de Descartes, Reid, Kant, Galuppi et toute l'école psychologique. Descartes, ayant considéré comme certaines les idées claires et évidentes, s'était formé un critérium de vérité tout interne, qu'il fut obligé de compléter par la foi à la véracité divine, principe supérieur d'harmonie entre la pensée et la réalité. Malebranche sentit le besoin d'identifier immédiatement ce qui est dans la pensée avec ce qui est dans l'être, l'intelligible avec le réel, et de démontrer que la vérité interne dépend de la vérité absolue. Il manqua à Malebranche un critérium clair de la création, et il attribua à Dieu toute cause efficiente, disant que nous voyons tout en Dieu qui seul agit et nous modifie. Malebranche, sans le savoir et sans le vouloir, prépara les voies de tous les panthéistes, matérialistes et idéalistes, depuis Spinoza jusqu'à Hegel. Leibnitz voulut concilier Platon, Démocrite et Aristote avec Descartes, et les scholastiques avec les modernes, en tirant de tous les systèmes une *quædam perennis philosophia*. « Le fondement de la vérité des choses contingentes et particulières, dit-il, est ce fait que les phénomènes sensibles sont d'accord avec les vérités intelligibles. » Que la métaphysique compare donc les possibles entre eux, et cherche le meilleur,

Digitized by Google

c'est-à-dire celui qui présente au plus haut point convenance, simplicité et beauté ; elle pénétrera ainsi le secret de la création. Dans ce but, elle usera des principes de contradiction et de raison suffisante. Le premier nous conduira au possible et le second au réel. De même que les idées s'enchaînent, ainsi les êtres s'unissent, car les lois de la pensée et de la nature sont les mêmes. La substance est essentiellement active, c'est-à-dire composée de forces, de *monades* qui s'attirent, et s'unissent mutuellement, selon leur degré de développement. Comment est-ce possible, puisque les monades sont indépendantes ? Au moyen d'une harmonie *préétablie* par le Créateur, ce qui enlève à l'homme toute véritable liberté. Gioberti a perfectionné la philosophie en distinguant soigneusement l'intuition de la réflexion, la pensée immanente de la pensée successive, ce qui met hors de doute l'objectivité de l'idée. Puis il a mieux expliqué le lien entre le sujet et l'objet, entre les choses et les idées, par la théorie de l'acte créateur. Cette explication a toujours été présente à l'esprit humain, et a été énoncée plus ou moins clairement dans les systèmes vraiment idéalistes, comme ceux de Platon, d'Aristote, de Saint Augustin, de Saint Thomas, de Leibnitz, de Vico. Elle se réduit au principe de contradiction, et à ceux de causalité et de raison suffisante résumés en un premier jugement. Vico dit plus clairement : « Le vrai, c'est le fait : et comme Dieu est la vérité première, il est le premier Facteur : Dieu fait, c'est-à-dire crée *ad extra* et engendre *ad intra.* » Gioberti a le mérite d'avoir définitivement formulé la théorie de l'acte créateur, à propos duquel combat la science moderne.

La psychologie est le substratum de la métaphysique, et plusieurs écoles ont voulu réduire à elle toute la philosophie, comme le lecteur a pu le remarquer dans le cours de cette rapide étude. Le matérialisme a dû par nécessité attribuer la pensée à la matière, et définir l'âme une matière subtile, un souffle. Cabanis dit nettement que la pensée est une sécrétion du cerveau. Charles Vogt a ajouté, pour plus de clarté, que le cerveau secrète la pensée, comme le foie secrète la bile, ou

Digitized by Google

les reins, l'urine. Le sensualisme dit la même chose en termes moins rudes. Condillac nous montre la sensation engendrant toutes les idées et toutes les facultés. L'école anglaise qui préfère s'appeler positiviste, cherche dans l'action réflexe de l'univers sur nous le germe de nos facultés. L'action réflexe, dit Spencer, devient l'instinct, et de l'instinct naissent d'une part les facultés qu'il appelle *cognitives*, comme la mémoire et la raison, et de l'autre les facultés affectives, les sentiments et la volonté. En même temps, Bain réduit la loi de l'intelligence à des molécules intellectuelles additionnées et réunies par l'association. Tous les efforts de cette école tendent à confondre la psychologie avec la physiologie (que, il y a quarante ans, Jouffroy avait eu tant de peine à séparer) et à rapprocher la physiologie humaine de la physiologie animale pour obéir aux lois de l'évolution.

Platon considère l'âme comme une force active, et distingue en elle la partie rationelle et la partie animale, unies ensembles par le θυμος (1). Elle est prisonnière dans le corps, et s'élève à la connaissance au moyen de quelques notions, idées propres à la raison, qui sont comme la base de toute pensée, qui résident en nous antérieurement à toute perception particulière, et qui déterminent nos actions. Ces notions sont suscitées dans notre âme par la vue des choses faites à leur image, comme par une espèce de souvenir. Platon distingue suffisamment bien les facultés de connaître, de sentir et de vouloir, et les différentes espèces de perceptions, de sentiments et de déterminations.

Aristote définit l'âme la première entéléchie d'un corps naturellement organisé, qui contient la vie en puissance. Il énumère cinq espèces d'âmes, la nutritive, commune aux animaux et aux plantes, la sensitive, cause de la sensation, la locomotrice, l'appétitive, source de la volonté, et enfin la rationnelle. Il ne distingue pas bien la partie organique de

(1) Ce mot se traduit généralement en français par *âme*, *courage*, *appétit*, mais il indique proprement la partie affective qui participe de la raison et des sens.

Digitized by Google

la partie rationnelle, ce qui a donné lieu aux interprétations les plus diverses.

Plotin explique que l'âme est présente dans tout le corps, et dans chacune de ses parties.

Saint Augustin ajoute que nous connaissons l'âme directement, et que nous la connaissons comme immatérielle, et que, par conséquent, elle peut être présente dans toutes les parties du corps, et contenir les images des choses les plus étendues. De même que Saint Augustin perfectionne Plotin, de même Saint Thomas complète Aristote. Saint Thomas trouve que les facultés nutritives, sensitives, locomotrices et rationnelles appartiennent à la même âme. *Anima enim est primum quo nutrimur et sentimus et movemur secundum locum, et similiter quo primo intelligimus.* L'identité de l'âme dans ces diverses opérations est démontrée par ce fait que, quand elle accomplit l'une avec énergie, les autres sont suspendues. La forme supérieure comprend donc l'inférieure, c'est-à-dire que l'âme rationnelle contient la sensitive et la nutritive d'Aristote. Cette opinion fut proclamée comme dogme par le Concile de Vienne en 1311.

Descartes se demande : « Que suis-je ? Je suis, répond-il, une chose qui pense, qui doute, qui entend, qui conçoit, qui affirme, qui nie, qui veut, qui ne veut pas, qui imagine aussi et qui sent ». Pour Descartes, l'essence de l'homme réside dans la pensée, qui, comme nous l'avons vu plus haut, est un des modes de la substance. Leibnitz s'applique à éclaircir les notions de substance en remontant à la force ou énergie. La force active n'est pas la puissance abstraite de la scholastique, ou simple possibilité d'agir, qui, pour passer à l'acte, a besoin d'une impulsion extérieure. La vraie force comprend l'action en elle-même, elle est une entéléchie, puissance intermédiaire entre la simple faculté d'agir et l'acte déterminé ou effectué. Cette force active est inhérente à toute substance, qui ne peut rester un seul instant inactive, et ceci s'applique tant à la substance corporelle qu'à la substance spirituelle. L'âme est une force active, et, comme telle, sait immédiatement ce qu'elle fait, et médiatement ce qu'elle

Digitized by Google

sent. La libre activité est la condition nécessaire de l'aperception immédiate, ou de la connaissance de soi-même, (*conscientia*, *scire cum*) comme de l'aperception médiate extérieure, jointe au sentiment du moi, sentiment essentiel à tout sentiment ou à toute idée. Comme force sensitive, l'âme s'ignore elle-même ; elle ne sait pas qu'elle vit, qu'elle sent, qu'elle agit. Telle est la source des perceptions obscures que Leibnitz attribue à l'âme, dans l'état de simple monade ou force vivante. La préexistence des perceptions obscures, de celles spécialement qui se rapportent immédiatement aux fonctions de la vie animale, ne peut échapper à l'observateur attentif qui sait distinguer le domaine des préconceptions de l'esprit d'avec la passivité (*fatum*) du corps.

Descartes avait dit : « Je pense, donc je suis ». Maine de Biran corrigea : « Je veux, donc je suis ». Sans l'action la pensée n'existerait pas, et le véritable nom de la pensée est volonté. Nous n'arrivons que par degrés à la connaissance de cette vérité. Nous en avons à peine une lueur dans la vie sensitive commune à l'animal et à l'enfant : mais dans la vie perceptive ou réfléchie, nous nous apercevons que l'effort moteur nous fait percevoir les objets qui nous sont connus par leur résistance, et qui, par contre coup, nous font connaître le sujet agissant. Percevoir, c'est donc se mouvoir et agir : avoir conscience, c'est encore agir et vouloir ; la raison elle-même n'est qu'une extension de la volonté.

Nous pouvons maintenant nous faire une idée sur la nature, la connaissance et l'âme.

Nous avons vu dès la plus haute antiquité Leucippe et Démocrite enseigner que la matière est composée de corpuscules invisibles mais indestructibles, dont le nombre est infini comme l'espace dans lequel ils sont répandus. Ces corpuscules sont solides, ils ont forme et mouvement. La diversité de leur forme détermine la diversité de leurs mouvements et de leur mode d'agrégation, et par conséquent de leur figure. L'atomisme grec avait cependant une énorme lacune que Descartes a comblée en découvrant l'éther qui sert de transmission au mouvement.

Digitized by Google

Mais tout peut s'expliquer mécaniquement, s'écrie Leibnitz, excepté le mécanisme lui-même. L'antiquité l'avait compris et Pythagore, Anaxagoras, Platon donnaient la prééminence à un principe spirituel. Selon Aristote, la matière indéterminée, à son plus haut degré d'abstraction, tend à la forme, à l'acte. Elle a un principe de puissance, de force, qui est un principe simple, sans étendue, incorporel. L'univers est un vaste dynamisme, un sage système de forces coordonnées. Leibnitz a reproduit la doctrine d'Aristote, en niant toute action immédiate (*influxus physicus*) entre les monades, croyant suffisante une connexion idéale ou une disposition à des modifications internes qui les fasse concorder entre elles. Ni Aristote ni Leibnitz n'ont voulu exclure la substance qu'ils considéraient comme essentiellement active. Kant semble, dans ses *Fondements métaphysiques de la physique*, avoir voulu construire la nature avec la simple notion de force. Il imagine une force élémentaire, l'attraction et la répulsion qui composent l'univers : cette doctrine a été adoptée par Schelling. Il faut s'entendre sur le sens du mot force. En mécanique la force est la cause du mouvement : en métaphysique, elle n'est pas seulement une cause, elle devient une substance, une espèce d'atome spirituel. La substance et la force sont indissolublement unies pour composer ce que nous appelons un être. Le fond des choses corporelles ne peut être la substance étendue, mais il y restera toujours un résidu qui ne peut se réduire à la notion de force, et que l'on a vainement cherché à absorber dans cette notion. La substance sans la force n'est rien, comme une surface concave qui ne serait pas en même temps convexe.

Leibnitz a eu raison de chercher l'origine de la mécanique et des mathématiques dans la métaphysique; mais il a eu tort de s'arrêter à la notion de force, qui est elle-même une notion mécanique et mathématique, et de ne pas remonter jusqu'à l'acte d'Aristote, qui est la source inépuisable de la force.

Une force immatérielle confondue avec la matière, une force qui ne s'étend pas au delà, qui lui sert de principe

Digitized by Google

moteur et de principe plastique, qui lui donne le mouvement et cette variété de formes que nous admirons dans l'univers, voilà ce que les philosophes appellent l'âme du monde. Platon pensant que la pure intelligence, la substance des idées éternelles ne pourrait pas agir directement sur la matière, imagina entre ces deux principes une substance intermédiaire, formée d'un élément invariable, identique, comme l'intelligence, et d'un élément variable comme les objets sensibles. Il n'y a pas besoin de confondre la substance active de Leibnitz ou la métèsse de Gioberti avec l'âme du monde, qui a été écartée comme une hypothèse inutile, puisque rien n'empêche Dieu d'agir directement sur les corps, et aux forces multiples immatérielles de produire tous les phénomènes de la nature. Ici se pose la question, un peu indiscrète, de savoir si Dieu a créé une substance d'une seule espèce, dont les transformations auraient produit toutes les autres espèces, ou s'il a créé toutes les espèces existantes ou perdues, qui ne diffèrent pas seulement par leur rang, mais par leur essence.

La théorie de la connaissance peut éclairer celle de l'existence. Si les idées sont les prototypes des choses, dont l'ensemble constitue l'essence de Dieu qui en donne l'intuition à notre esprit, il en résulte qu'aux idées spécifiques doivent correspondre des essences spécifiques. La forme propre à l'intelligence est l'espèce intelligible que l'abstraction dégage de la sensation, et qui se retrouve dans tous les esprits et s'applique à tous les objets de la même classe. La controverse fut ardente au Moyen Age, d'abord contre les nominalistes qui considéraient les genres et les espèces comme *flatus vocis*, puis contre les Averroïstes qui soutenaient que la pensée était impersonnelle, c'est-à-dire identique chez tous les hommes. De nos jours la controverse a été soulevée de nouveau contre le positivisme et le darwinisme, et nous ne pouvons défendre la connaissance et l'existence que par la doctrine platonique des idées perfectionnée par Gioberti. Singulière manière de prouver les faits avec une hypothèse! dira quelque exact observateur de la nature, sans remarquer que nous ne sommes pas des êtres purement physiques, et

Digitized by Google

que nous avons aussi un esprit. Les hommes, dit Platon, ressemblent à des prisonniers enchaînés dans un souterrain. Il y a au-dessus de leur tête une fenêtre qui laisse pénétrer la lueur d'un feu qu'ils ne peuvent voir parce qu'ils sont enchaînés à la muraille de la prison de manière à ne pouvoir bouger ni le corps ni la tête. Devant la fenêtre de l'antre, sur un petit mur, passent des hommes portant des objets dont l'ombre se reflète sur la paroi du souterrain. Que pensent de ces ombres les prisonniers? Qu'elles sont des réalités, les seules réalités qui existent : et si ces passants parlent et que leurs voix soient répétées par l'écho du souterrain, les prisonniers croiront naturellement que les ombres parlent. Si l'un de ces prisonniers était conduit subitement au grand air, il commencerait à distinguer les ombres et les objets eux-mêmes. C'est l'histoire de l'âme, prisonnière ici-bas, et qui doit par la méditation se dépouiller des liens du corps pour contempler les idées en elles-mêmes. Par l'intermédiaire des sens, nous arrivons à comprendre que toutes les choses égales correspondent à un même type intelligible, auquel elles restent toujours inférieures. D'où nous peut venir l'idée de cette proportion? Non de la sensation, assurément, mais de la pensée. Est-elle un des modes de la pensée, ou quelque chose de substantiel? Pour la percevoir, il faut sortir de soi, se tourner vers un point indivisible, où l'objet touche le sujet et forme l'unité de la synthèse idéale.

Ce point, selon Gioberti, c'est le premier jugement intuitif, l'*Etre crée l'Existant*. Mais l'intuition qui nous fait connaître l'Etre est-elle identique ou au moins semblable à celle qui nous fait connaître l'Existant? Dans cette hypothèse, puisque dans l'intuition de l'Existant le sujet et l'objet sont égaux et que l'un agit sur l'autre, il devrait en être de même dans l'intuition de l'Etre, et cette intuition existerait avant que l'Etre eut créé. Il y a donc un autre mode de connaissance, différent et supérieur à celui que nous appelons successif ou réflexe. Il a pour objet propre l'Etre créateur, à l'exclusion de l'Existant : c'est pourquoi son immanence se transmet à l'acte qui le contemple, ce qui exclut toute succes-

Digitized by Google

sion. Comme il est une synthèse immédiate entre l'infini et le fini, il doit avoir certaines qualités spéciales dont la plus remarquable est que, pendant que l'Etre créant opère en nous, nous n'opérons pas en lui, bien qu'il soit l'objet de notre contemplation. Ainsi cette connaissance est totalement déterminée par l'action de la cause créatrice, et est par conséquent une vraie révélation infaillible. Dans cet état primitif et immanent de la connaissance, l'activité n'est ni distincte ni séparée de la pensée, elle se confond avec elle : il en résulte que la pensée n'a pas pour cause immédiate l'activité pensante, l'Existant, mais l'Etre qui dans une certaine mesure crée l'activité pensante. Voilà pourquoi l'esprit n'introduit rien qui lui soit propre dans son objet, car celui-ci surgit au moment ou lui-même arrive à l'existence, et il ne peut expliquer aucun de ses actes sans que déjà il pense : ainsi son activité essentielle, c'est la pensée. C'est ainsi que l'Etre, dépouillé de toute qualité subjective, s'offre à notre pensée immanente. Par la pensée immanente l'esprit ne peut donc pas avoir connaissance de soi, bien que d'une certaine manière il se connaisse : mais ce mode primitif de conscience est comme un œil qui voit la lumière, et qui se voit lui-même dans la lumière, parce que la lumière est son essence. Il se connaît non pas en lui-même comme existant, mais dans sa cause et à travers l'acte créateur. La pensée immanente est une pure intuition de l'intelligible, elle est comme un terme, un effet qui regarde l'Etre comme son principe et sa cause. Elle est parfaite, identique chez tous les hommes, elle n'est pas susceptible de progrès, elle est nécessaire et indépendante du *temps*. Elle est une perception de l'Etre, sans jugement, puisque le jugement suppose un acte d'attention et de conscience qui ne peut avoir lieu dans l'acte créateur de l'Etre, qui, de même que seul il opère, de même, seul, affirme véritablement, et donne lieu à deux jugements objectifs, *je suis*, *je crée*. D'où il suit que la pensée immanente ne peut pas être observée directement, puisque tout acte d'attention ou de réflexion implique un jugement humain, et appartient à la pensée successive. Pareillement la pensée immanente

Digitized by Google

n'est pas en elle-même la science, qui est la conscience : mais elle donne seulement la matière confuse, le germe de la science, qui est par conséquent son explication par la réflexion et la parole (1). Ce *processus* mental peut être vérifié par tout observateur attentif, parce qu'il est un fait.

Au double état de la pensée doit correspondre un double état dans la nature, puisque l'Existant créé par l'Etre doit lui ressembler. Or l'être est un, infini, essentiellement idéal et créateur. L'existant a une unité finie qui n'exclut pas la multiplicité, il a une intelligibilité relative, une infinité potentielle, et une force cocréatrice, qui correspondent à l'identité absolue, à l'infinité actuelle et à la force créatrice de l'être. Cette analogie entre l'existant et l'être, entre la copie et l'original est exprimé par le mot *métèsse* qui signifie participation. La métèsse est l'univers, en tant qu'unité intelligible qui réunit dans son sein un nombre toujours croissant de forces. Il y a trois métèsses, initiale, médiane et finale. La métèsse médiane se différencie de la première et de la dernière par cela que la multiplicité y prévaut sur l'unité, le chaos sur l'ordre, le sensible sur l'intelligible. La métèsse médiane est la transition de la métèsse initiale à la finale, et cette transition fait sortir la diversité de l'identité, l'individu de l'espèce et, comme moment intermédiaire, elle réunit la puissance à l'acte, et elle a les qualités contraires des deux extrêmes : Gioberti l'appelle *mimesse* ou imitation. La mimèsse est essentiellement progressive, en ce sens que la métèsse initiale passe à l'acte pour devenir finale ; et plus la mimèsse se rapproche de la métèsse finale, plus croissent l'intelligibilité et l'unité des choses. Tout s'achemine donc vers la pensée, l'essence est vraiment la pensée, parce qu'elle est la métèsse. Il est à remarquer qu'il est question seulement de la pensée créée, et non de l'incréée, parce que la métèsse n'est pas l'idée.

L'âme dans la métèsse occupe une place distincte, mais

(1) C'est le point le plus élevé de la métaphysique. Nous nous sommes servis des propres paroles de M. le Professeur Luciani dans son ouvrage déjà cité : *Gioberti e la filosofia nuova italiana*, vol. III.

Digitized by Google

est-elle une force, et n'est-elle qu'une force? Il faudrait admettre, avec Herbart, que la psychologie est une partie de la mécanique, et que les lois du nombre et du poids s'appliquent à l'esprit comme à la matière. Mais il y a dans l'âme un élément différent, supérieur à la force, c'est l'esprit. La force adhère à l'âme, en dépend, en émane, mais ne la constitue pas. Pour avoir une idée adéquate de l'âme, il faut donc ne pas s'arrêter à la force, mais remonter jusqu'à l'acte, source inépuisable de force. Maine de Biran a donné un nouveau développement au dynamisme, en mettant en lumière les propriétés de l'effort et de la volonté qui le produit. La philosophie antique avait laissé une lacune, celle de la libre volonté, puisque pour Platon l'intelligence avait toujours la puissance de nous déterminer au bien, l'amour était une espèce de désir fatal, et la vertu ne nous coûtait presque aucun effort. Aristote se rapproche de la vérité quand il conçoit la moralité comme l'acte propre et personnel de l'agent : mais il s'arrête dans le domaine de l'intelligence, ne comprenant pas que l'homme possède par la volonté libre une valeur infinie et absolue qui en fait un but et jamais un moyen ou un instrument. Le stoïcisme considérait la liberté comme la nécessité bien comprise. Le Christianisme prêcha la charité, l'amour du prochain, et par conséquent le devoir, tout en laissant dans l'ombre le droit. Les premiers systèmes de l'âge moderne, ceux de Descartes et de Leibnitz, ne donnèrent pas à la volonté la place qui lui était due. Le premier, ne distinguant pas suffisamment les facultés de l'âme, confondit la volonté avec l'intelligence. Le second, niant toute action réciproque entre les monades, recourut à l'hypothèse de l'harmonie préétablie. Vico cependant dit clairement : *La connaissance est nécessaire, la volonté est libre.* Ce fut Kant qui donna un grand relief à la volonté, en reconstruisant dans la *Raison pratique* ce qu'il avait détruit dans la *Raison pure.* Maine de Biran, par l'étude des faits, mit hors de doute l'action de la volonté, et toute une école de jeunes disciples de Leibnitz combat aujourd'hui en France contre le positivisme.

Comme conclusion, nous nous sommes déterminés pour

Digitized by Google

l'idéalisme contre le sensualisme. Nous n'avons pas parlé du scepticisme ni du mysticisme, bien que nous les ayons comptés, en commençant, parmi les systèmes fondamentaux. En effet, ils représentent deux côtés essentiels de notre nature. L'esprit humain a des moments de faiblesse et d'impatience, et alors il devient sceptique ou mystique. Nous ne devons pas désirer qu'il en soit autrement, puisqu'un peu de scepticisme, un peu de mysticisme sont d'utiles tempéraments à un dogmatisme qui pourrait devenir présomptueux et impertinent, et à un rationalisme qui dessécherait l'âme. A parler plus exactement, le scepticisme et le mysticisme sont plutôt deux états de l'âme que deux doctrines : ce sont des accidents dans l'histoire de la philosophie. Ainsi se vérifie la parole de Leibnitz, les systèmes sont généralement vrais dans ce qu'ils affirment, faux dans ce qu'ils nient, et il faut prendre le meilleur de leurs doctrines, mais, ajoute-t-il, en faisant toujours un pas en avant. C'est ce que fait ou croit faire chaque nouveau système, c'est-à-dire, comprendre et corriger celui qui l'a précédé. Ainsi l'humanité ne tourne pas dans un cercle fatal, mais elle accumule les observations, et s'élève toujours plus haut. Il nous serait facile de le prouver, en comparant en détail la métaphysique de Platon et d'Aristote avec celle de Leibnitz et de Gioberti. Les deux premiers ont vu plus loin, parce que l'horizon était inexploré : mais les deux seconds ont le regard plus sûr, parce qu'ils ont profité des observations de tous leurs prédécesseurs. Quelle chose n'est pas comprise dans le système de Gioberti? Nous avons vu comment la métèsse, d'initiale et de médiane, devient finale. Si nous ne craignions d'être trop long, nous montrerions comment le surnaturel est une anticipation de la métèsse finale, et comment le non-intelligible ira toujours en diminuant, sans jamais être annibilé.

Ayant enfin trouvé un *quidquid inconcussum*, nous pouvons commencer à élever notre édifice moral et juridique.

Digitized by Google

LA MORALE

Nous sentons, nous pensons, nous voulons : il nous reste à voir comment ces facultés agissent dans la vie pratique, et si cette action se produit en vue d'une finalité. Sans doute, dans le premier âge les sens dominent : notre vie est toute instinctive, toute animale. La raison apparaît avec la parole, et alors nous agissons non plus par instinct, mais par calcul. Plus tard la raison nous montre d'autres rapports, ceux de l'ordre, ceux du bien *in se*, et la volonté ne se laisse plus déterminer par le plaisir ou l'utilité, mais se sent obligée à accomplir le bien. La vie morale n'apparaît que dans la troisième période, la première et la seconde nous sont communes avec les animaux. Tous les systèmes fondamentaux n'ont pas reconnu ces trois périodes, puisque le sensualisme, le scepticisme, et même parfois le mysticisme, nient la force de la volonté de s'élever jusqu'à la loi morale, et contestent même l'universalité de cette loi. Seul l'idéalisme démontre l'insuffisance de l'état instinctif et égoïste pour expliquer tous les phénomènes moraux. Nous avons montré l'étroite connexion de la connaissance et de la volonté : il nous reste à indiquer ce que les principaux systèmes ont successivement ajouté à la morale.

La morale semble sortir toute armée de la tête de Platon, car il résume Pythagore, les sages antiques, et spécialement son maître Socrate. Personne mieux que lui ne discerne le bien absolu, qu'il identifie avec Dieu que nous devons chercher à imiter. Le bien en toute chose, c'est l'ordre, et l'âme elle-même, pour être heureuse et sage, doit être bien ordonnée. L'âme accomplit le bien par la vertu, qui se compose de quatre éléments, la sagesse, le courage ou constance, la tempérance, et la justice. Il n'y a rien de plus beau que la

Digitized by Google

justice, et l'amour nous y conduit. L'injustice est un mal, et demande un remède qui est la peine, l'expiation. La punition, dit Platon, délivre l'âme du mal.

Le défaut de la morale de Platon provient de l'imperfection de sa psychologie qui confond la faculté de connaître avec celle d'aimer. Le mal se commet seulement par ignorance, et nous ne trouvons pas dans sa psychologie cet état intermédiaire dans lequel l'âme ne fait pas le bien qu'elle connaît et aime, et préfère le mal qu'elle connaît et hait. L'activité personnelle en est diminuée ; c'est ce point qu'Aristote s'appliqua à corriger.

Aristote avait distingué en métaphysique la puissance et l'acte. En morale, il explique que la puissance est identique au but, et il appelle désir l'aspiration de tout être à passer de la puissance à l'acte. Le but d'un être ne peut être que le bien, et l'être parfait sera celui en qui il n'y aura plus de puissance, celui en qui tout sera acte. L'homme aime l'action, et la vertu consiste à accomplir l'acte. Le plaisir nait de l'action, c'est un complément qui s'ajoute à l'acte, comme la beauté à la jeunesse. Aristote, dans sa théorie de la vertu, distingue le libre arbitre, la responsabilité personnelle, et l'influence de l'habitude, dans l'exercice de la vertu. Sur ces points, il dépasse Platon qui, ayant confondu la vertu avec la science, avait laissé dans l'ombre les conditions pratiques de la moralité. Il se rapproche au contraire de lui, quand il donne le pas aux vertus intellectuelles sur les vertus morales, et quand il fait consister le bonheur suprême dans la pensée qui nous rend semblables aux dieux.

Epicure donne pour but à la morale l'*eudonomie ;* il ne la trouve pas dans l'accomplissement du bien, mais dans une recherche prudente du plaisir : il réduisait toute la vertu à fuir la plus grande peine et à chercher le plus grand plaisir, qui est la tranquillité de l'âme. « Nos besoins sont de trois espèces, dit-il : naturels et nécessaires, comme la faim et la soif; naturels et non nécessaires, comme le désir des mets délicats ; factices, comme la passion des liqueurs alcooliques. Le sage combat ces derniers, modère les seconds, satisfait

Digitized by Google

les premiers. Le strict nécessaire doit suffire au bonheur du sage : un morceau de pain d'orge, un peu d'eau nous rendent aussi heureux que Jupiter. »

Zénon combat le plaisir comme instable et mensonger, et trouve le bonheur dans l'accomplissement du devoir et dans l'observation des lois de la nature. L'inexorable destin a assigné à l'homme un poste dans l'univers : il ne peut le déserter que par le suicide. En combattant ses passions bonnes ou mauvaises, l'homme peut arriver à un état d'insensibilité que Zénon et ses disciples appellent bonheur (1).

Pour le Christianisme, la moralité est une résurrection. L'âme ayant perdu sa pureté par le péché originel, le sacrifice d'un Dieu fut nécessaire pour la racheter. Le précepte fondamental de la morale chrétienne est : Aime Dieu par-dessus toute chose et ton prochain comme toi-même. L'amour de Dieu est généralement inséparable de l'amour du prochain, de la charité ; mais la vraie perfection se trouve dans la prière, dans la vie contemplative, dans l'extase. Platon établissait une espèce de société naturelle entre l'homme et Dieu : le Christianisme proclame l'absolue dépendance de l'homme. Saint Augustin part de l'idée platonique que l'homme perçoit par la raison la loi éternelle de toute vérité et de toute justice, et l'accomplit grâce au libre arbitre. Mais dans un âge plus avancé, dans sa controverse contre Pélage, il abandonne cette idée, et soutient que l'âme, par le péché originel, a perdu la liberté de s'abstenir du péché, en conservant celle de le commettre, et que Dieu dirige immédiatement la volonté vers le bien, en accordant ou refusant cette grâce selon que cela lui plaît (élection, prédestination). L'Eglise a tempéré la doctrine de Saint Augustin, en établissant que la liberté humaine n'est pas annihilée, mais soutenue par la grâce divine qui est accordée à tous ceux qui ne la repoussent pas.

De même que Saint Augustin avait voulu rattacher

(1) Voy. DENIS. *Histoire des théories et des idées morales dans l'antiquité*. 2e édition. Paris, 1879.

Digitized by Google

l'éthique chrétienne à Platon, Saint Thomas s'applique à la faire descendre d'Aristote. Il pose comme principe que tous les êtres ont un but, une fin, et que la fin dernière de l'homme est le bonheur. Mais quel est ce bonheur? Ce n'est pas celui des biens matériels qui sont passagers, ni celui d'une âme tranquille, qui ne peut se reposer en elle-même mais seulement dans sa fin dernière qui est Dieu. Aussi distingue-t-il un bonheur imparfait, celui d'ici-bas, de la félicité parfaite, qui, devant être exempte de tout mal, ne peut se trouver que dans l'autre vie, et qui consiste dans la contemplation de Dieu face à face. Cette distinction éloigne de mille lieues Saint Thomas d'Aristote qui plaçait la félicité dans la contemplation, c'est-à-dire dans la vie philosophique, et qui croyait suffisantes les vertus naturelles. Au contraire Saint Thomas démontre, avec Platon, que tout bien créé est imparfait, et que le bien suprême est en Dieu. Il ajoute, comme chrétien, que les vertus naturelles, dérivant de l'intelligence et de la volonté, sont insuffisantes pour nous élever à l'ordre surnaturel; que l'intelligence est dominée par la surintelligence ou foi, et que la volonté est attirée par l'espérance et l'amour. La foi, l'espérance et la charité ne surpassent pas la nature, mais la complètent.

La Renaissance attaqua la scholastique, et, moins ouvertement, le Christianisme, au nom de la raison et de la nature. La cour de Rome se laissa séduire par la splendeur des arts et de l'éloquence, et le paganisme sembla ressusciter. Une violente réaction ne tarda pas à se manifester, et Luther et Calvin refusèrent toute efficacité aux œuvres humaines, renouvelant, en l'exagérant, la doctrine de Saint Augustin. Mélanchton fut tenu presque pour hérétique, lorsqu'il soutint que nous avons la liberté de résister à la grâce.

Les temps modernes sont annoncés par Bacon, qui divisa la morale en deux parties, celle du bien en général, qui a été bien traitée, dit-il, par les anciens et les scholastiques, et celle qui nous indique la manière de nous conduire, qui mériterait d'être plus cultivée. Il nie la supériorité de la vie contemplative, quand elle ne tend pas à améliorer la vie

Digitized by Google

active. Il désire que l'on étudie et que l'on décrive les passions et les affections, chose dont jusqu'alors s'étaient occupés plutôt les historiens et les poètes que les philosophes.

Le vœu de Bacon fut immédiatement accompli : en 1649 parut le traité de Descartes sur les passions ; elles y sont analysées au point de vue physiologique et philosophique, et l'auteur apprend à les modérer. Cependant le cartésianisme ne fut pas favorable à la morale, Descartes ayant méconnu l'activité des causes secondes, qui n'existent que parce que Dieu les crée à chaque instant. Malebranche, avec une certaine originalité, distingue dans les choses les rapports de quantité et de perfection, c'est-à-dire les vérités mathématiques et les vérités morales. L'esprit se sert des rapports mathématiques pour connaître les choses et les soumettre au calcul, mais les rapports de perfection l'attirent et l'obligent à préférer et aimer les choses qui les possèdent. L'homme est donc poussé par sa nature, non seulement à connaître, mais encore à aimer, et il aime ce qui est le plus parfait, c'est-à-dire Dieu, puis les choses à mesure que leur perfection les rapproche de Dieu. Mais comme Dieu crée en nous nos idées, de même il crée nos actes, et notre liberté consiste dans l'attention que nous accordons à l'œuvre de Dieu ; la vertu est toute entière dans la force de l'esprit. Malebranche fut le premier à diviser la morale en trois parties qui traitent de nos devoirs envers Dieu, envers nous-mêmes, et envers les autres hommes. Spinoza poussa à l'extrême la définition de la substance donnée par Descartes, et ne trouva qu'une seule substance qui se développe selon des lois nécessaires. Comment la morale est-elle possible dans un pareil système ? Le bien et le mal ne sont que des idées relatives, la vertu est la puissance, et elle consiste à avoir des idées adéquates, puisque, dans les idées non adéquates et confuses, l'âme est passive et esclave. Il faut donc faire prédominer la raison sur les passions, et se rapprocher de la suprême intelligence. C'est en vain que Leibnitz, pour étouffer les germes de panthéisme qu'il aperçoit dans la philosophie cartésienne, substitue à la création continue la participation continue, et

Digitized by Google

à la passivité absolue des créatures, l'activité essentielle, puisqu'il n'explique l'ordre physique et moral d'une autre manière qu'à l'aide d'une hypothèse, l'harmonie préétablie.

Vico, au contraire, considérant Dieu comme le moteur immobile de toutes les choses créées, en fait ainsi le moteur de l'esprit humain. Ce mouvement ne consiste pas dans une impulsion ou excitation mécanique, mais dans la virtualité qui lui a été donnée par la création, virtualité qui comprend ce que nous appelons facultés, et qui se manifestent par la pensée et la volonté. Et comme l'âme ne peut penser que l'Etre, qui est le Vrai et le Bien *in se*, ainsi elle ne s'en sépare jamais, pas même dans ses erreurs, puisqu'il n'est pas possible que l'esprit, même en se trompant, pense, et que la volonté, même coupable, veuille le néant. Ainsi nous ne voyons le faux que sous les apparences du vrai, et nous ne voulons le mal que sous celles du bien. Le libre arbitre existe, parce qu'il a été créé.

Le sensualisme qui s'était montré timidement au Moyen Age, puis plus ouvertement à la Renaissance, fit avec Hobbes son apparition dans les temps modernes. Ce philosophe distingue les facultés cognitives des facultés affectives. La sensation commence à agir sur le cerveau, se communique au cœur, y produit la joie et la douleur, l'amour accompagné du désir, la haine accompagnée de l'aversion. Quand pour une même chose on éprouve tantôt le désir, tantôt l'aversion, cette alternative, tant qu'elle dure, s'appelle délibération. Quand, à la suite de la délibération, l'un des deux mobiles l'emporte sur l'autre, il prend le nom de volonté, et quand la volonté produit l'exécution, on a la liberté, de sorte que la liberté n'est pas l'indépendance, mais simplement l'absence d'obstacle à la volonté.

C'est en vain que Locke cherche à scinder l'activité de notre esprit en distinguant la réflexion de la sensation, puisque, pour éviter les idées innées des cartésiens, il fait de l'esprit une table rase, et la réflexion ne lui sert qu'à transformer ce que lui fournit la sensation. Tout dérivant de la sensation, le bien et le mal moral ne pourront être que le plaisir ou la peine

Digitized by Google

qui accompagnent une action. Helvétius, Saint-Lambert, Volney et Bentham furent les fidèles interprètes de cette doctrine.

L'école écossaise distingue les vérités *a posteriori* des vérités *a priori*, qu'elle désigne sous les noms de lois fondamentales de l'intelligence, croyances primitives, vérités de sens commun, et elle démontre qu'elles ne peuvent venir de l'expérience. Le plus ancien philosophe de cette école, Hutcheson, part de la théorie de Locke sur la connaissance, et cherche à nous doter d'un sens spécial pour découvrir le bien moral dans les actions humaines. Smith fait un pas en avant en faisant dériver le bien des sentiments qu'il réduit tous à la sympathie. Price n'eût pas de peine à démontrer que le bien ne peut tirer son origine que de la raison intuitive, et il fut suivi dans cette voie par Reid et par Dugald Stewart. Cette école rendit de grands services à la morale par ses fines analyses psychologiques, et il nous suffira de citer les études de Reid sur l'instinct, les appétits, les désirs et les affections, auxquels il donne le nom collectif de principes d'action.

Nous avons vu Kant, dans la *Raison pure*, rester prisonnier dans le *moi :* mais il ne s'y résigna pas longtemps et il chercha à en sortir dans sa *Raison pratique*. La loi morale, dit-il, nous est donnée par la raison pure comme un fait dont nous avons conscience *a priori* et qui est apodictiquement certain. Dans le caractère universel et obligatoire de cette loi, Kant voit le passage à la réalité objective, aussi ne la fait-il pas dépendre de l'idée du bien qui, selon la première de ses œuvres, serait une conception de notre esprit. L'existence de cette loi nous est attestée par la conscience de tous, ainsi que notre liberté d'y conformer nos actions. Le principe moral est appelé par Kant *impératif catégorique* et est ainsi formulé : « Agis de telle sorte que le motif de ton action « puisse être érigé par la volonté en loi universelle. » Ici il semble évident que Kant confond la volonté avec la raison, en soutenant que la volonté est autonome, et n'obéit qu'à sa propre loi, c'est-à-dire à celle qui lui est conforme et qui peut

Digitized by Google

être acceptée par toute volonté raisonnable. Le devoir consiste à conformer nos actions aux prescriptions de cette loi, de telle sorte que nos actions n'acquièrent pas leur valeur morale par le but auquel elles tendent, mais par le principe qui les détermine. Mais la conscience doit évidemment nous avertir de cela. Or, si nous acceptons, avec Kant, que la conscience est un mode de la sensibilité, comment pourra-t-elle nous révéler la loi morale? Et que pourrait être cette loi, sinon la forme simple des rapports des phénomènes entre eux? De l'existence de la loi, Kant déduit comme postulat l'immortalité de l'âme et l'existence de Dieu qui récompense et punit selon le mérite (1).

Fichte exagéra le système de Kant tant pour la métaphysique que pour la morale : mais la philosophie allemande, après avoir développé avec Kant et Fichte la notion de la liberté, l'absorba avec Schelling et Hégel dans la notion de nécessité. Elle maintient toujours la liberté dans la troisième période de l'évolution métaphysique, mais dans un sens tellement transcendant qu'elle paraît indiquer plutôt l'unité rationnelle du *Grand Tout* que l'unité individuelle de la personnalité humaine. Les successeurs de Hégel ont entendu cette nécessité dans un sens tout matériel, et ont pris pour idéal le mécanisme de la matière ou l'organisme de la vie, en assujettissant les effets aux causes, les moyens aux buts, l'individu à l'Etat, les Etats faibles aux Etats forts, les races prétendues inférieures aux races supérieures. Contre ces doctrines combattent au nom de la liberté et de la raison Fichte fils, Wirth et Ulrich dans la *Revue de philosophie et de critique philosophique*.

La France, pour combattre le sensualisme, se tourna vers la philosophie écossaise et allemande. Maine de Biran, dans l'excès de sa réaction en faveur de l'activité du moi, la concentre toute entière dans la volonté qu'il confond avec la force. Jouffroy met toutes choses à sa place. Ce qui était principal pour Maine de Biran devient accessoire pour

(1) Cousin. *La philosophie de Kant*, 3e édition. Paris, 1857.

Digitized by Google

Jouffroy. La volonté apparaît et disparaît dans l'intelligence, qui persiste toujours tant dans l'état volontaire que dans l'état instinctif. Jouffroy distingue très bien les fonctions psychologiques des fonctions physiologiques : il reconnaît trois tendances primitives, le désir de connaître ou curiosité, l'amour du prochain ou sympathie, l'amour du pouvoir ou ambition : il montre le plaisir et la peine que nous causent la satisfaction et la répression de ces tendances, et la part qu'y prennent le monde extérieur, la raison et la volonté. Les obstacles servent à développer notre liberté, à former notre personnalité, et la vie a le double mérite de nous rendre libres et de mettre notre liberté sous l'empire de la raison. Notre auteur ne se contente pas, comme Kant, de faire dériver le devoir de la liberté, il recourt à la finalité. Quel est donc notre destin? Tout être est, par sa nature, prédestiné à une fin : cette fin est son bien, et la fin de l'homme lui est indiquée par sa tendance naturelle à connaître, agir et aimer. Cette tendance est aveugle et désintéressée, puisqu'elle nous pousse à agir avant même que nous sachions si l'action nous procurera peine ou plaisir. Le premier développement de l'activité humaine est instinctif et innocent : mais dès que nous avons appris que la satisfaction de nos tendances nous procure un plaisir, et le contraire une peine, nous agissons non plus par instinct, mais par calcul. Alors la raison est intervenue, elle a compris que toutes nos tendances visent au bien individuel, mais que ce bien ne peut être complet. Elle nous avertit qu'il faut renoncer aux plaisirs violents actuels pour jouir dans l'avenir de plaisirs plus purs et plus durables; elle donne aux actions le mobile de l'intérêt bien entendu. Notre nature poursuit ce but que nous indique la raison, et l'amour de l'intérêt bien entendu s'ajoute aux passions primitives qui subsistent toujours. Ce nouvel état, s'appelle l'égoïsme, qui n'existait pas dans l'état instinctif. Mais ce n'est pas le dernier état de la nature humaine, car la raison ne tarde pas à comprendre que tous les êtres devant atteindre une fin, le bien individuel fait partie du bien universel, du bien absolu, du bien en soi, et que si le bien

Digitized by Google

d'un individu s'oppose au bien des autres individus, nous devons préférer la plus grande somme de bien possible. Ainsi apparaît à notre raison l'idée du bien obligatoire, et, de l'idée de l'ordre universel, notre raison s'élève à l'idée de Dieu qui a créé cet ordre, et notre soumission à l'ordre devient soumission à Dieu. La morale et la religion sont deux expressions différentes du même principe. Dans les arts, la beauté et la laideur ne sont que des expressions de l'ordre et du désordre. Le beau est une face du bien, le vrai est l'autre face; le beau est l'ordre exprimé; le vrai, l'ordre pensé, et le bien l'ordre réalisé. Le bien en soi n'apparaît que quand la raison nous montre l'ordre universel et nous le présente comme obligatoire. Dans ces deux premiers états, l'individu ne servait que lui-même, d'abord instinctivement, et ensuite avec discernement et égoïsme. Dans le troisième état, l'individu sert l'ordre, et alors il peut s'élever jusqu'au sacrifice; alors seulement se manifestent les idées de mérite et de démérite, de satisfaction morale et de remords, de peine et de récompense (1).

Cette théorie de la destinée humaine fut revêtue par l'auteur d'une forme populaire, comme celle du catéchisme. Pourquoi l'homme a-t-il été créé? Pour connaître aimer et servir Dieu dans cette vie, et le posséder éternellement dans l'autre. Connaître Dieu, c'est connaître l'ordre établi dans le monde : l'aimer et le servir, c'est se conformer à ses dessins, c'est-à-dire à l'ordre universel, autant que nos forces le permettent. Ils mentent donc, ceux qui promettent sur cette terre le développement harmonique de nos tendances, puisque la lutte ne pourra cesser tant que les obstacles ne cesseront pas ; nos désirs de science, d'amour, de puissance ne peuvent pas être complètement satisfaits ici-bas, de sorte que notre vie appelle un complément.

On voit bien que Jouffroy cherche à donner à la morale une base objective; il eut pour compagnon dans cette voie

(1) JOUFFROY. *Cours de droit naturel.*

Digitized by Google

Cousin qui se perdit en subtilités dans sa théorie de la raison impersonnelle.

Il suffit à Gioberti de substituer le procédé ontologique au procédé psychologique dans la connaissance du bien, pour nous donner une synthèse exacte de la morale moderne dans son élégant traité *Du bon*.

Il nous reste à parler des écoles positiviste et naturaliste. Le positivisme commence par soutenir que c'est une vaine tentative de construire la science *a priori*, car tout système métaphysique, quelles que soient ses prétentions, n'a qu'une valeur logique, et, dans l'ordre réel, exprime plus ou moins parfaitement la science de son temps. Il donne comme exemple l'école ionique dont les systèmes répondent à un premier regard jeté sur la nature, et l'école pythagoricienne qui transporte dans son système ses découvertes géométriques, astronomiques et acoustiques. Platon lui-même, quand il expose *a priori* dans son *Timée* le plan de Dieu dans la Création, se sert des théories imparfaites de la physique, de l'astronomie et de la physiologie de son siècle. Enfin l'univers que Hégel croit avoir construit uniquement avec sa logique transcendentale, se trouve absolument conforme aux connaissances *a posteriori*. Le positivisme ne tarde pas à se montrer inconséquent, en se servant imparfaitement de l'observation, et en réduisant la psychologie à une espèce de physique cérébrale, lorsqu'il définit l'âme l'ensemble des fonctions du cerveau et de la moelle épinière. Si on donne à la psychologie la physique pour base, il en résulte que l'anthropologie et l'histoire sont une physique sociale. Le positivisme se confond ainsi avec le naturalisme, et nous voyons un échange continuel de théories entre ces deux systèmes.

Quelle peut être leur morale? Toute la morale, dit Littré, dérive de deux impulsions, l'amour de soi et la bienveillance envers les autres (égoïsme et altruisme) : la première de ces impulsions provient de la nécessité de nutrition qu'éprouve la substance organisée pour pouvoir subsister individuellement, et la seconde de la nécessité d'aimer, qui, par l'union

Digitized by Google

sexuelle, sert à conserver l'espèce (1). La morale aura donc pour objet de déduire des lois de la vie et des conditions de l'existence quelques règles de conduite en vue du bien individuel et social. Le bien consistera dans le plaisir et dans l'utilité, et sera produit mécaniquement, car la liberté existe pour nous seulement dans l'exécution, mais non dans la volition qui est déterminée par des causes indépendantes de nous.

John Stuart Mill distingue trois espèces de déterminismes : le premier consiste dans l'invariabilité des effets particuliers, même quand les causes particulières changent, ce qui serait le fatalisme absolu ; le second a lieu quand les effets sont invariables parce que les causes ne changent pas : ce serait un fatalisme modifié ; le troisième est le complément du second, et se réalise quand la variation des causes fait varier aussi les effets.

Mill s'arrête à cette troisième espèce de déterminisme, et enseigne que l'obligation morale ne peut être entendue que dans un sens impersonnel, c'est-à-dire en ce sens que quelque chose nous suggère la pensée et le désir de perfectionner notre propre caractère.

Le libre arbitre est donc une illusion ? La science positive ne fait que développer la doctrine de la nécessité, ou, comme disent les Anglais, de l'*uniform causation*. A. Herzen, dans sa *Physiologie de la volonté*, résume les résultats des dernières recherches, dans les pages que nous transcrivons : « 1° La spontanéité des actions chez les êtres vivants n'existe pas plus qu'elle n'existe dans un phénomène quelconque de l'univers ; tout changement est l'effet d'un changement précédent ; or un effet ne saurait être spontané. Tous les actes d'un être quelconque sont des réactions suscitées par les influences, les impressions, que l'être subit de la part du monde extérieur. Il y a influence quand il y a inconscience : il y a impression, quand il y a perception par l'intermédiaire des organes des sens. En l'absence de motifs provenant

(1) LITTRÉ. *La philosophie positive*, 1870.

Digitized by Google

directement du dehors, ce sont les impressions qui agissent sur les sens, c'est-à-dire les idées, images, représentations, en un mot les sensations subjectives indirectement suscitées dans les centres nerveux : dans l'un et l'autre cas, il n'y a pas d'activité, parce qu'il n'y a pas motifs. 2° La volonté est la conscience du motif déterminant, combinée avec celle de l'image de l'acte ou de la série d'actes qui doit s'exécuter en raison même de la victoire du motif prédominant. En d'autres termes, elle est seulement la perception de la tendance à agir ou à ne pas agir de telle manière, consécutivement à la combinaison particulière, à la résultante de toutes les causes qui provoquent l'action. 3° La liberté individuelle (le libre arbitre) est une sensation subjective provenant de l'incalculabilité et de l'imprévu qui existent toujours dans tous nos actes, en raison de l'impossibilité où nous sommes de prévoir toutes les circonstances pouvant se surajouter à la détermination finale et influer sur elle. En conséquence, le sentiment de la liberté de la décision est simplement la conscience de la possibilité d'un changement dans la tendance à exécuter tel acte plutôt que tel autre, en raison d'une modification dans les motifs externes ou internes pouvant surgir et influencer l'action. L'illusion de la spontanéité d'une action passée persiste seulement quand l'agent n'a pas eu conscience du motif déterminant, c'est-à-dire, l'a ignoré, ne l'a point observé, ou l'a oublié à cause de son peu d'importance. L'illusion de la liberté d'une action future subsiste seulement jusqu'à l'instant où le motif victorieux fait sentir toute sa puissance. Dès que nous savons ce que nous ferons, nous savons aussi pourquoi nous le ferons : nous connaissons donc le motif déterminant de l'acte que nous devons exécuter. Mais avant de le savoir, il y a pour nous un moment d'équilibre indécis entre les divers motifs, et avec elle l'ignorance du résultat et l'image des divers résultats possibles. C'est ce moment qui produit chez l'individu l'illusion de la liberté, de la faculté du libre choix, du libre arbitre. 4° La détermination finale de la volonté est le produit infaillible, nécessaire

Digitized by Google

et exclusif des trois facteurs suivants : a) l'organisation individuelle, c'est-à-dire la constitution physique et morale innée, les dispositions, les tendances, les passions, les talents, le caractère, etc.; b) l'état du système nerveux au moment où il reçoit l'impression qui le met en activité, et cela comprend l'état moral des centres nerveux produit par l'éducation, dans le sens le plus vaste du mot; c) l'ensemble des impressions perçues au moment d'agir, soit que leur origine soit directement externe, soit qu'elles se réveillent par action reflexe ou par association dans la trame extérieure des centres nerveux. 5° L'individualité; voilà donc le concept positif ou réel, qui doit remplacer le concept métaphysique de la liberté. Le mot liberté, appliqué à l'activité individuelle signifie précisément l'absence d'obstacles externes ou internes, physiques ou moraux, qui pourraient empêcher l'individu d'agir en pleine conformité avec les tendances inhérentes à sa constitution physique ou morale, c'est-à-dire avec le résultat des conditions au milieu desquelles il s'est développé. En d'autres termes, la liberté de l'individu consiste dans la faculté de pouvoir réagir à sa manière et sans empêchements selon les volitions ou les désirs éveillés en lui par le concours des circonstances. L'individu est donc libre de faire ce qu'il veut, quand l'exécution de sa volition n'est pas entravée; mais il n'est pas libre de vouloir ce qu'il veut : car ses volitions sont le produit des conditions ci-dessus mentionnées, qui ne dépendent en aucune façon de l'individu. Mais justement parce que l'organisation est un des trois facteurs des volitions, justement parce que c'est elle qui donne un caractère individuel à la volition, le concept positif de l'individualité est plus clair et beaucoup plus convenable que le concept négatif de la liberté ».

La négation du libre arbitre permet-elle de prévoir les actions humaines ? A cette question, Herbert Spencer répond : Un corps libre dans l'espace et soumis à l'attraction d'un seul autre corps, se meut dans une direction qui pourra être prédite avec une grande précision. Mais s'il était attiré par deux autres corps, le déplacement ne pourra

Digitized by Google

être calculé qu'approximativement, et avec encore moins de précision s'il était attiré par trois corps. Enfin supposons ce corps entouré de différents corps de toutes dimensions, placés dans toutes les directions, à toutes les distances, son mouvement sera en apparence indépendant de l'influence de chacun d'eux ; il se mouvera selon une ligne indéfinie et oscillante, et il semblera *libre*, comme s'il se déterminait spontanément. De la même manière, à mesure que les rapports de chaque état psychologique se multiplient, les modifications psychiques échappent au calcul, et paraissent indépendantes de toute loi.

Si de l'homme individuel nous portons notre attention sur l'homme collectif, pourrons-nous prévoir quelque chose de l'avenir ? Ici, Littré nous répond : la sociologie est la sixième des sciences fondamentales, elle est donc subordonnée à la biologie qui dépend de la physique et de la chimie. L'homme physiologique, c'est-à-dire privé de toute qualité acquise, matérielle, morale et intellectuelle, se transforme en homme sociologique, ou pour mieux dire, historique, par voie d'évolution.

Ce qui arrive dans le règne animal par voie de sélection naturelle, s'obtient dans le règne humain par l'enseignement, d'abord instinctif et inconscient, plus tard déterminé et conscient. L'évolution sociologique est le résultat de la faculté qu'ont les sociétés d'accumuler les connaissances; la tradition, les monuments et l'écriture sont comme les organes de cette faculté. Les sociétés sont stationnaires, quand la somme des connaissances reste la même, elles sont rétrogrades quand elle diminue, progressistes, quand elle augmente. L'histoire est donc un phénomène naturel, indépendant du hasard et de la volonté libre. Elle procède de la filiation ou de la génération réciproque des états sociaux. Elle nous montre l'humanité dans ses divers degrés de développement, tant qu'elle n'est pas devenue maîtresse d'elle-même à l'époque où prévalent les sciences positives. Le but de la vie individuelle est donc d'accroître et d'embellir la vie collective. Les générations passées ont travaillé instinctivement dans ce but. Les

Digitized by Google

générations futures y tendront avec pleine connaissance de leur mission sociale.

Arrêtons-nous pour contempler le chemin parcouru. Une psychologie acceptée par tout le monde reconnaît trois facultés à l'âme, le sentiment, la volonté et l'intelligence, auxquelles correspondent trois états de l'âme, l'état instinctif, l'état égoïste et l'état moral. Cependant tous les systèmes ne reconnaissent pas ces trois états : le sensualisme s'arrête aux deux premiers, l'idéalisme seul s'élève jusqu'au lois morales. Nous avons assisté à la lutte du sensualisme et de l'idéalisme dans le cours des siècles : elle devient plus vivace dans le nôtre, à cause des immenses progrès des sciences naturelles. Elles ont pourtant mis en évidence l'unité de dessein des divers types : « D'un pôle à l'autre, sous tous les méridiens, dit Agassiz, les mammifères, les oiseaux, les reptiles, les poissons révèlent un plan unique de structure. Ce plan dénote des connaissances abstraites de l'ordre le plus élevé, et surpasse de beaucoup toutes les généralisations de l'esprit humain. Il a fallu les recherches les plus laborieuses pour que l'homme puisse seulement s'en faire une idée ». Ces types, tant animaux que végétaux, sont aussi les mieux appropriés à chaque partie du globe, et au lieu de recourir à la vaine hypothèse de la transformation, le célèbre naturaliste s'incline devant la sagesse créatrice. Dans la vie, nous observons seulement des phénomènes physico-chimiques, mais il y a comme un dessein vital de chaque être et de chaque organe : en sorte que les divers phénomènes de l'organisme, pris isolément, sont sous la dépendance des forces de la nature, mais que, considérés dans leur succession et leur complexité, ils révèlent un lien spécial et semblent dirigés par une constitution invisible. Cette constitution, c'est la puissance d'évolution, immanente dans l'œuf, qui ensuite embrasse les phénomènes de nutrition et de génération. La biologie ne suffit pas à expliquer les phénomènes moraux, de même que la sensation ne peut rendre compte de la connaissance. L'âme se sert des organes et en subit l'influence. La brute a l'âme,

Digitized by Google

mais elle n'a pas le *moi*, à cause de l'imperfection de ses facultés mentales. Elle ne dépasse pas l'état instinctif, et tout au plus l'état égoïste, et, ne possédant pas l'intuition du vrai, elle ne peut diriger sa volonté vers l'accomplissement du bien. D'où il résulte que l'animal naît et meurt animal, tandis que l'homme naît animal et devient personne libre.

En quoi consiste proprement la liberté ? Quand la connaissance est involontaire, l'âme agit inconsciemment et se dit libre parce qu'elle suit sa nature. Puis quand la connaissance est volontaire, et que l'âme agit après délibération, elle se dit libre parce qu'il lui est toujours possible de faire le contraire. Cette possibilité de faire le contraire est niée par les positivistes, puisque, selon leur système, toutes nos idées, venant de la sensation, n'ont rien d'absolu, et le mobile le plus fort doit toujours l'emporter. Pour eux, il n'y a pas d'autres moyens de rendre l'homme meilleur que de multiplier ses mobiles par l'instruction. L'observation attentive qui fait découvrir en métaphysique l'intuition et la réflexion, fait aussi reconnaître en morale cette possibilité de faire le contraire, exprimée dans ces vers du poète Sénèque.

..... Video meliora proboque.
Deteriora sequor.

Cette liberté du mal rend méritoires nos bonnes actions, puisqu'il faut le plus souvent combattre le mobile le plus puissant pour faire triompher le plus raisonnable. Cependant nous ne sommes pas seuls dans cette lutte, Dieu qui nous donne les idées, nous donne aussi la force de les transformer en actes. « L'homme, dit Maine de Biran, est intermédiaire entre Dieu et la nature. Il tient à Dieu par son esprit et à la nature par ses sens. Il peut s'identifier avec celle-ci en y laissant absorber son moi, sa personnalité, sa liberté, et en s'abandonnant à tous les appétits, à toutes les impressions de la chair. Il peut aussi, jusqu'à un cer-

Digitized by Google

tain point, s'identifier avec Dieu, en absorbant son *moi* par l'exercice d'une faculté supérieure. Il résulte de là que le dernier degré d'abaissement comme le plus haut point d'élévation peuvent également se lier à deux états de l'âme où elle perd également sa personnalité ; mais dans l'un c'est pour se perdre en Dieu, dans l'autre, c'est pour s'anéantir dans la créature » (1).

Nous observons dans la société, de même que dans les individus, la lutte des passions avec la raison, et le triomphe de cette dernière, grâce à la liberté. Les passions cependant, en passant de l'individu à la société, perdent de leur force ; elles n'agitent plus que la surface; le fonds, c'est-à-dire les idées, reste presque immobile. Il y a aussi une logique et un progrès dans les institutions politiques, religieuses, civiles et militaires des peuples. Pascal fut le premier à l'indiquer, dans l'important fragment que voici : « L'homme est dans l'ignorance au premier âge de sa vie, mais il s'instruit sans cesse dans son progrès; car il tire avantage non seulement de sa propre expérience, mais encore de celle de ses prédécesseurs, parce qu'il garde toujours dans sa mémoire les connaissances qu'il s'est une fois acquises, et que celles des anciens lui sont toujours présentes dans les livres qu'ils en ont laissés. Et, comme il conserve ces connaissances, il peut aussi les emprunter facilement; de sorte que les hommes sont aujourd'hui dans le même état où se trouveraient ces anciens philosophes, s'ils pouvaient avoir vieilli jusqu'à présent, en ajoutant aux connaissances qu'ils avaient celles que leurs études auraient pu leur faire acquérir à la faveur de tant de siècles. De là vient que par une prérogative particulière, non seulement chacun des hommes s'avance de jour en jour dans les sciences, mais que tous les hommes ensemble y font un continuel progrès à mesure que l'univers vieillit, parce que

(1) Nous avons cité Maine de Biran pour montrer que le plus vaillant champion de la volonté devait lui-même, dans son dernier ouvrage, *Nouveaux essais d'anthropologie*, admettre l'action divine sur la volonté humaine. De même Fichte, après avoir exagéré la puissance du *moi*, terminera sa carrière dans une espèce de mysticisme.

Digitized by Google

la même chose arrive dans la succession des hommes que dans les âges différents d'un particulier. De sorte que toute la suite des hommes pendant le cours de tant de siècles doit être considérée comme un même homme qui subsiste toujours et qui apprend continuellement » (1).

Les anciens attribuaient tout changement aux passions et aux caractères individuels. Les modernes ne tardèrent pas à reconnaître que les faits dérivaient des idées, et ils créèrent la philosophie de l'histoire. Bossuet, sur les traces de Saint Augustin, décrivit la part de Dieu dans les événements : Vico enseigne que *le monde des nations est le fruit de l'esprit humain.* Ainsi, tant dans l'homme individuel que dans l'homme social, le développement a lieu de la même manière. La vertu est toujours un effort, une habitude de faire triompher la raison sur les sens, de suivre les prescriptions de la loi morale. La politique ne diffère pas de la morale, les peuples ayant seulement plus de latitude pour remplir leurs devoirs, puisqu'ils ne se renferment pas dans le cercle étroit d'une génération. Par exemple, un homme courageux n'hésite pas à sacrifier sa vie à son honneur; mais un peuple ne tient compte que des offenses graves, et même les dissimule jusqu'à ce que ses armements soient prêts, et ses alliances conclues. Sans refuser à l'homme d'Etat une plus grande variété de moyens, nous conclurons donc que, de même que, dans la vie privée, ce qu'il y a de suprêmement utile, c'est la vertu, de même la meilleure des politiques est l'honnêteté.

LE DROIT

L'homme n'agit pas toujours dans un but désintéressé, ou en vue d'un bien absolu; le plus souvent il cherche sa propre utilité ou celle des autres. Alors ses actions sont appréciées d'une autre manière : on fait abstraction du motif détermi-

(1) PASCAL. *Fragment d'un traité du vide.*

Digitized by Google

nant, pour considérer le résultat ; la règle de ses actions n'est plus le bien absolu, mais la justice ou, selon la parole de Vico, le bien reconnu équitable.

Platon, comme nous l'avons vu, fait de la justice un des quatre éléments de la vertu. La justice, dit-il dans un autre endroit, fait de l'homme un tout mesuré et plein d'harmonie ; elle a son complément dans l'Etat, qui est l'homme en grand, et qui doit accomplir tout le bien. Il est évident que Platon confond la justice avec le bien, le droit avec la morale. Aristote pose au contraire les bases d'une distinction, en établissant que la justice est le bien par rapport aux autres, et que l'Etat ne doit pas absorber tout le citoyen, comme le voulait Platon. Le stoïcisme donna plus d'importance à l'homme intérieur, et s'appliqua à émanciper l'individu de l'autorité de l'Etat, en reconnaissant l'unité du genre humain et l'harmonie de toutes les parties de l'univers.

Le Christianisme affaiblit l'idée du droit, et, comme religion, donna le pas à la morale. Comme chrétiens, nous devons supporter l'injustice et même nous en réjouir : mais en droit nous n'y sommes pas tenus. Comme chrétiens, nous devons aimer nos persécuteurs : en droit nous pouvons opposer la force à la force. Sans aucun doute, l'idée chrétienne est plus sublime que l'idée juridique ; mais cette dernière est indispensable pour maintenir l'ordre dans la société, et pour ne pas permettre que les uns abusent de la candeur et de la charité des autres (1).

Le Christianisme ne pouvait pas cependant se passer d'une doctrine légale pour les usages communs de la vie. Saint Thomas définit la justice presque dans les mêmes termes qu'Aristote : *ordinat hominem in his quæ sunt ad alterum.* Pour que la justice existe, il faut un rapport d'égalité entre les choses échangées, et ce rapport, cette proportion entre deux objets, abstraction faite de la volonté de l'agent, *non considerato qualiter ab agente fiat*, est ce qu'on appelle droit,

(1) Voy. JANET. *Histoire des doctrines morales et politiques.* 3e édition. Paris, 1886.

Digitized by Google

jus. Dante ne fait que compléter cette définition, quand il dit : *Jus est realis et personalis ad hominem proportio, quæ servata hominum servat societatem, et corrupta corrumpit.*

Hugo Grotius, voulant limiter les droits de la guerre, commence par émanciper la jurisprudence de la théologie, et fonde la science du droit naturel. Voici son entrée en matière : « Un grand nombre d'auteurs ont entrepris de commenter ou de résumer le droit civil, tant les lois romaines ainsi appelées par antonomase, que les lois particulières de chaque nation. Et cependant le droit à observer entre les divers peuples ou les chefs des Etats, droit fondé sur la nature humaine établie par les lois divines, ou établi par coutume et par tacite convention, n'a occupé que peu de personnes, et aucune ne l'a expliqué dans son entier, et d'une manière systématique. Et néanmoins c'est un besoin du genre humain, que chacun puisse étudier un pareil ouvrage ». Puis il cherche le principe du droit, et le trouve dans la sociabilité humaine, ou besoin de maintenir la société en conformité avec les connaissances de l'intelligence ; cela revient à s'abstenir de prendre le bien d'autrui, à respecter la parole donnée, à réparer le dommage causé, et à accepter une peine pour toute violation de ces principes. On voit clairement que Grotius ne prend pas la sociabilité pour un fait matériel commun aux hommes et aux animaux, mais pour un indice de raison. « De cette idée en naît une autre plus large à laquelle on a donné le nom de *droit*. La supériorité de l'homme sur les autres animaux ne consiste pas seulement dans les sentiments de sociabilité dont nous avons parlé, mais encore dans la faculté d'apprécier les choses agréables et désagréables, présentes et futures, et d'en discerner l'utilité des inconvénients. On comprend qu'il est conforme à la nature humaine de se régler d'après un jugement droit et sain, autant que le permet la faiblesse de notre esprit, de ne se laisser ni effrayer par un mal à venir, ni séduire par un plaisir présent ni vaincre par un mouvement inconsidéré. Tout ce qui est en opposition à un pareil jugement est considéré comme contraire au droit naturel, ou *aux lois de notre nature*. »

Digitized by Google

Samuel Puffendorff, bien que durement qualifié par Leibnitz de *vir parum jurisconsultus et minime philosophus*, rendit des services à la nouvelle science en développant ce que Grotius avait à peine ébauché. Il distingue le droit naturel de la théologie morale et du droit civil, en expliquant que le droit naturel est ce qui est ordonné par la simple raison, le droit civil ce qui est commandé par le pouvoir législatif, et la théologie morale ce qui est prescrit par l'Ecriture Sainte. De ces principes dérivent deux importantes conséquences : la première, que le droit naturel ne s'étend pas au delà de cette vie, et la seconde, qu'il se borne à régler les actes extérieurs. Christian Thomasius, appelé par Leibnitz *sylvestris et archipodialis*, fit un pas en avant, en remarquant le premier une différence essentielle entre le droit et la morale. Il distingue les obligations juridiques des obligations morales, appelant les premières parfaites, parce qu'elles peuvent être imposées par la force, et les secondes, imparfaites. Les obligations juridiques sont seulement négatives et déduites du principe : *quod tibi non vis fieri, alteri non feceris*, tandis que les obligations morales, dérivant du principe de *l'honestum et decorum*, sont positives.

Ces distinctions parurent inexactes à Leibnitz qui confondit, comme les anciens, le droit et la morale. « Le but du droit naturel, dit-il, est le bien de ceux qui l'observent (par conséquent, il n'exclut pas les questions de l'immortalité de l'âme et de la vie future). Son objet est tout ce qui concerne le bien d'autrui et que nous avons la faculté de faire (il comprend les actions morales) : enfin sa cause efficiente est la lumière de la raison divine, qui éclaire notre esprit. » Le droit est donc une puissance morale, comme le devoir est une nécessité morale.

Wolf fit pour Leibnitz ce que Puffendorf et Thomasius avaient fait pour Grotius. Il explique que nous sommes conduits au bien d'abord par l'appétit, ensuite par le plaisir, mais que seule la raison nous fait connaître et aimer le véritable bien, en nous en révélant le but, et en déterminant les moyens. Le bien consiste dans la perfection. *Actiones bonæ*,

Digitized by Google

dit-il, *tendunt vel ad conservationem perfectionis essentialis, vel ad acquirendum accidentalem.*

Kant nous montre, dans la *Critique de la raison pratique*, la volonté humaine assujettie aux lois rationnelles du devoir, appelé par lui *impératif catégorique.* Il lui restait donc à faire l'énumération et la classification scientifique des devoirs : c'est ce qu'il fait dans la *Métaphysique des mœurs*, dans laquelle il divise les devoirs en deux classes : les uns, qui peuvent être l'objet d'une législation extérieure et positive, sont les *devoirs de droit;* les autres qui sont immédiatement imposés à la volonté par la raison, sont les *devoirs de vertu.* A ces deux catégories de devoirs correspondent deux ouvrages dépendant de celui que nous venons de citer: ils sont intitulés, l'un, *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, qui a seul trait à notre sujet, et l'autre, *Eléments métaphysiques de la doctrine de la vertu.*

Kant pose comme principe général que toute action qui ne fait pas obstacle à l'accord de la liberté individuelle avec la liberté de tous, est conforme au droit. L'idée de droit, pour Kant, repose donc sur celle de liberté, qui en est la condition, d'où la règle : « agis extérieurement de sorte que ta liberté puisse coexister avec la liberté de tous ». Le pouvoir de coercition dérive immédiatement de la notion de droit, puisque la faculté d'écarter tout obstacle apporté à notre liberté fait partie intégrante de notre liberté. Le droit est donc la forme de la volonté, aussi consiste-t-il dans la convention d'où naissent tous les contrats, et non dans le désir, ni dans le but. Il néglige les motifs bons ou mauvais, et ne répond que du préjudice.

Mais, demanderons-nous à Kant, pourquoi la liberté humaine doit-elle ne pas être entravée, pourquoi si ce n'est parce qu'elle doit tendre à l'harmonie? Il ne pourra nous répondre que par la règle qu'il a accidentellement formulée dans la *Métaphysique des mœurs :* « Agis en considérant l'humanité, tant dans ta propre personne que dans celle d'autrui, comme une fin, et ne t'en sers pas comme d'un moyen. » Alors le droit ne sera pas une condition ni l'ensem-

Digitized by Google

ble des conditions, mais subjectivement il sera une *facultas agendi* de l'être moral antérieure et supérieure aux conditions dans lesquelles elle pourra se manifester, et, objectivement, il sera le bien relatif aux êtres libres.

Dans le système de l'identité (Schelling), l'action divine, fatale et inconsciente dans la nature, devient libre et consciente dans le monde spirituel, où elle se manifeste comme volonté. L'idée d'organisme fut transportée du monde physique dans le monde moral, et l'individu, considéré jusqu'alors comme un tout complet, fut considéré dans ses rapports organiques avec la famille et avec l'Etat, dont il ne peut se séparer.

Pour Hégel, le droit est toujours la liberté réalisée : mais quand on réfléchit que nous ne sommes qu'un mode de l'absolu, on ne tarde pas à comprendre que la liberté ne se réalise que par la fatalité. Hégel dit textuellement : « L'homme est sans doute sa propre fin, et doit être considéré comme tel ; mais l'individu ne doit être respecté comme tel que par l'individu, et non par l'Etat, parce que *l'Etat ou la nation est sa propre substance.* »

Krause commence par analyser les facultés de l'âme, et trouve que, par la raison, nous nous élevons à l'universel. Dieu est la raison immanente et toujours active de l'existence de l'univers, auquel il ne cesse d'être uni. La création, pour Krause, est en même temps éternelle et temporelle : éternelle en tant que l'esprit, la nature et l'humanité, étant la forme des attributs éternels de Dieu, ont été éternellement voulus par lui ; temporelle, en tant que l'esprit, la nature et l'humanité, se développant sous les lois successives du temps et de l'espace, demandent l'action incessante de Dieu. La volonté est cette opération par laquelle l'esprit détermine sa propre activité, et réalise dans le temps son essence éternelle. La liberté est la forme de la volonté dont l'objet est le bien. La loi absolue du bien peut s'exprimer ainsi : « Veuilles et fais purement et simplement le bien, c'est-à-dire sois cause temporelle du bien ». Dieu ne reste pas étranger à l'accomplissement de cette loi : il se révèle à notre esprit

Digitized by Google

comme raison absolue du sujet, et comme objet de notre désir. Quand nous faisons le bien pour lui-même, nous sommes dans le domaine de la morale, quand nous agissons en vue d'une fin extérieure, nous entrons dans le domaine du droit.

Ahrens, dans son célèbre ouvrage de droit naturel, insiste sur le côté relatif du droit. Il explique que tout ce qui existe dans le monde est, au moins à un point de vue, fini et contingent. Dieu seul est l'être infiniment absolu et absolument infini ; il est l'Etre dont le monde tire son essence et son existence, mais qui, dans son unité suprême et absolue, domine le monde et tout ce qui est fini et contingent. L'unité d'origine de tout ce qui existe dans le monde établit entre les êtres des rapports de dépendance et de communauté, par lesquels l'existence et la vie des uns sont plus ou moins déterminés par l'existence et la vie des autres. Le rapport selon lequel les êtres dépendent les uns des autres et se déterminent réciproquement, est appelé condition : la conditionnalité suppose donc une unité supérieure, une communauté et une solidarité dans l'existence des êtres finis qui, ne pouvant se suffire à eux-mêmes, ont besoin du concours et de l'assistance des autres êtres finis. Ces conditions sont de deux espèces : les unes établies par Dieu, et indépendantes de la volonté humaine, comme les lois naturelles : les autres dépendantes de la volonté ou de l'activité individuelle et sociale de l'homme ; ces dernières seulement rentrent dans le domaine du droit.

Les différences entre le droit et la morale sont les suivantes, d'après Ahrens :

« 1° La morale considère le motif pour lequel une action est accomplie. Le droit regarde l'action en elle-même : l'une envisage plutôt l'acte dans sa source, l'autre dans ses effets.

« 2° Les préceptes moraux sont absolus, invariables, indépendants des lieux et des temps : les préceptes du droit ou les lois juridiques sont relatifs et variables, parce que les conditions d'existence et de développement changent avec les situations, les époques, les mœurs : sans doute le principe fondamental du droit est invariable, éternel ; il impose

Digitized by Google

partout et toujours l'obligation de réaliser les conditions nécessaires pour le développement de l'homme, mais ces conditions elles-mêmes varient avec la nature des individus et des nations.

« 3° La conscience est seule juge de la moralité, mais comme le droit se laisse reconnaître extérieurement, on peut et on doit établir des lois sociales applicables à chacun par une autorité constituée à cet effet.

« 4° De là résulte que les obligations de droit peuvent être exigées au besoin par la contrainte : ce caractère n'est cependant que secondaire pour la distinction du droit et de la morale, car la différence subsisterait alors même que la moralité des hommes serait assez parfaite pour rendre toute contrainte superflue.

« 5° La morale enfin est une science formelle et subjective parce qu'elle considère surtout l'intention du sujet qui la manifeste : la moralité est la forme subjective du bien ; le droit, au contraire, qui considère les actions et les rapports en eux-mêmes, est plutôt une science objective (1) ».

Le défaut principal de la doctrine morale et juridique d'Ahrens réside dans sa conception de l'individualité qu'il croit, comme son maître Krause, une éternelle détermination divine, qui n'a pas par conséquent d'existence propre (2).

La question a été examinée par Adolphe Tradelenburg dans son *Traité de droit naturel sur la base de l'éthique.* L'auteur démontre l'impossibilité de séparer le droit de la morale sans réduire le droit à n'être plus qu'un fait, un phénomène. Le droit est la sanction éternelle, la garantie de la morale, il existerait alors même que les hommes, par leur perfection, rendraient inutile la coercition. Cependant le droit ne sanctionne pas toute la morale, mais seulement la partie de la morale qui est nécessaire pour faire coexister l'individu en harmonie avec la société. Cela ramène Tradelenburg à la métaphysique et à la psychologie. « Le but

(1) AHRENS. *Cours de droit naturel*, p. 161, 5e édition. Bruxelles, 1860.
(2) Voyez *Cours de psychologie.* 2 vol. in 8°. Paris, 1838.

Digitized by Google

suprême de la métaphysique, dit-il, est de concilier la plus grande des contradictions, celle de la force aveugle et de la pensée autoconsciente. Le rapport de ces deux termes ne peut se concevoir que de trois manières : la force aveugle, comme source de toute autre connaissance, précède la pensée autoconsciente, et se la subordonne comme dérivant d'elle : ou bien la pensée précède, comme source de la force, et la dirige : ou enfin, toutes deux, réellement identiques, et distinctes seulement dans notre esprit, ne sont que l'expression d'une même essence, et leur connexité n'est pas accidentelle. Il en résulte que nous avons trois conceptions du monde essentiellement distinctes : la première, celle de la cause efficiente (*causa efficiens*) conception physique et mécanique : la seconde, de la fin interne (causa finalis), conception organique et téléologique : la troisième, de l'indifférence entre la cause efficiente et la fin. Ces trois conceptions du monde peuvent être dénommées, d'après leurs auteurs, Démocritisme, Platonisme et Spinozisme. »

Tradelenburg s'arrête au Platonisme (corrigé par le Christianisme), et trouve le principe éthique dans la seule conception organique du monde, qu'il appuie sur le grand fait de la vitalité, laquelle contrebalance les forces aveugles et représente la pensée dans la nature. Ce qui est volonté dans l'absolu, devient devoir dans le relatif, et l'homme donne au devoir une valeur éthique quand il veut ce qu'il doit, ou ce que Dieu veut. Le but de l'homme est de réaliser l'idée de sa nature. Tous les grands systèmes objectifs ont eu pour but la réalisation de l'homme comme homme. L'éthique de Platon se réalise dans l'Etat, mais pour Platon, l'Etat c'est l'homme en grand, de sorte que les tendances psychologiques de l'homme se communiquent à l'Etat, en formant une unité harmonique. Ici la psychologie s'allie à la métaphysique, et montre que l'homme est organisé de manière que, par le sentiment, la pensée et la volonté, il remplisse les fins de la création (1). L'individu, en tant

(1) Nous sommes heureux de lire au § 33 de l'œuvre que nous citons,

Digitized by Google

qu'organe de l'idée, est l'instrument d'un but spécial : et quand les actions concordent avec le concept de ce but spécial, qui est proprement l'objet de la conscience, par le fait de cette harmonie elles atteignent la vérité dans le sens le plus strict du mot.

Les fins internes de la moralité sont les forces motrices du droit, et la nécessité de leur conservation et de leur développement engendre par conséquent et nécessairement la notion du droit, qui est défini par Tradelenburg, *l'ensemble de ces déterminations universelles de l'action, qui font que le tout éthique et ses parties peuvent se conserver et se développer*. Tout droit, ajoute-t-il, en tant qu'il est un droit et non une injustice, vient du besoin de conserver une existence morale. Cette notion est la seule possible dans l'éthique d'un téléologie immanente.

Réduite à ces termes, la différence entre la morale et le droit est une différence de degré et non de nature ; et néanmoins elle est très importante, puisqu'elle réduit le pouvoir coercitif *à ce qui est absolument nécessaire pour la coexistence harmonique de l'individu avec la société.*

Cependant tous les systèmes ne font pas dériver le droit de la justice, et, dès la plus haute antiquité, nous voyons les sophistes soutenir que l'homme doit chercher seulement le plaisir (Callicrate, dans le Gorgias) et que l'utilité est la mère de la justice et de l'équité (Carnéade). Epicure enseigne que la justice est l'utilité du plus grand nombre, et que nous devons obéir aux lois qui nous protègent et nous procurent ainsi un bien, tandis qu'en la violant nous nous exposons à une peine et par conséquent à une souffrance.

Parmi les scholastiques, Jean Salisbury peut seul être compté au nombre des utilitaires ; il pose en principe, dans

ces propres paroles : « Selon la conception organique du monde, l'essence des choses repose sur une pensée créatrice : par conséquent le principe éthique peut être entendu comme une manière de traiter les choses selon leur destination divine. » Le système de Gioberti a-t-il donc pénétré en Allemagne, ou bien notre auteur est-il arrivé par une autre voie aux mêmes résultats ?

Digitized by Google

son *Polycratus seu de nugis curialium*, que la recherche de l'utile détermine toutes les actions humaines, et il approuve le but assigné par Epicure à la vie humaine, bien qu'il blâme les moyens employés par ses disciples pour y arriver.

Au sortir du moyen âge, l'esprit humain était impatient de séparer le droit de la morale et de la théologie, et il ne faut pas s'étonner si, pour quelques-uns, la séparation dégénéra bientôt en divorce. Les grands souverains, Louis XI, Ferdinand d'Aragon, fournissaient les faits. Machiavel les érigea en théorie. Le but suprême était le succès : la fin justifiait les moyens, et au lieu d'attendre les effets de la ruse et de la violence, il valait mieux les prévenir. Si Machiavel n'a pas fondé la nouvelle science politique, il en a trouvé la méthode, en la dotant du libre examen, de l'analyse historique et critique, et de l'observation directe.

Pour Hobbes, l'homme naît malfaisant, la guerre est son état naturel. Il n'y a, par conséquent, ni justice ni injustice : la force et la ruse sont les vertus capitales. La justice et l'injustice ne sont des qualités ni du corps ni de l'esprit, et n'appartiennent pas à l'homme comme homme, mais comme citoyen. Cependant, si le plus grand bien pour l'homme est sa propre conservation, et son plus grand mal la crainte de la mort, il en résulte que l'état naturel est insupportable, et que l'homme doit chercher tous les moyens d'en sortir en établissant la paix et la sécurité, ce qui s'obtient au moyen de la loi naturelle. Hobbes distingue le droit naturel de la loi naturelle faisant consister le premier dans le droit que chacun a d'user de sa force à sa fantaisie pour sa propre conservation, et la seconde dans la règle qu'il s'impose pour s'abstenir de tout ce qui peut lui être préjudiciable. Ainsi la loi est la limite du droit : il y a entre eux la même différence qu'entre la liberté et l'obligation.

Spinoza, parti de principes différents, arrive aux mêmes conséquences que Hobbes, et identifie le droit avec la force. Par droit naturel, dit-il, il faut entendre les lois naturelles de chaque individu, d'après lesquelles il est destiné à agir;

Digitized by Google

par exemple, les poissons sont naturellement faits pour nager et les plus grands pour manger les plus petits, de sorte que, en vertu du droit naturel, tous les poissons nagent, et les plus grands mangent les plus petits. Il en résulte que le droit naturel n'interdit que ce qu'on ne désire pas, ou qu'on ne peut pas faire. Il n'interdit ni la rivalité, ni la haine, ni la colère, ni la ruse, rien enfin de ce qui est inspiré par la passion : et l'on ne doit pas s'en étonner, puisque la nature n'est pas soumise aux lois de la raison humaine qui ne visent que l'utilité et la conservation de l'homme. Cependant la raison, bien étudiée, nous enseigne que la paix vaut mieux que la guerre, l'amour que la haine, d'où il suit que l'homme cède à la société tout son pouvoir d'une manière absolue, et ce qui lui en reste n'est qu'une concession faite par l'Etat à l'individu. Hobbes étend la sphère de l'Etat, Spinoza la restreint, mais cela vient du milieu dans lequel ils vivaient, le premier en Angleterre, après la révolution de 1640, et le second dans la pacifique Hollande.

Locke trouve qu'il existe une loi naturelle obligatoire, antérieure à l'institution des gouvernements. Cette loi nous est manifestée par la raison, qu'il suffit d'interroger pour apprendre que tous les hommes sont égaux et indépendants les uns des autres, personne ne devant attenter à la vie, à la liberté et à la santé de ses semblables. Les hommes ont tous une même origine, sont tous serviteurs de Dieu, et sont tous mis au monde pour remplir leur mission. Tous sont dotés de facultés semblables, tous participent aux dons de la nature, et l'on ne peut admettre entre eux la moindre distinction qui autorise les grands à opprimer les petits. Chacun est tenu de conserver son existence, et de ne pas abandonner volontairement son poste, et il doit en même temps concourir à la conservation des autres, en s'abstenant de nuire à leur personne, à leur liberté, et à leurs propriétés. Les gouvernements ne sont établis que pour faire observea la loi naturelle et n'existent que par le consentement général. Quand on demande s'il a jamais existé un état de nature, Locke répond que tous les peuples et princes indé-

Digitized by Google

pendants se trouvent dans cet état de nature, tant qu'ils n'ont pas conclu de traités qui les font entrer dans une espèce de communauté politique.

Rousseau corrompt la doctrine juridique de Locke, en faisant dériver le droit de la volonté et non de la raison. Le contrat, pour Rousseau, crée le droit, tandis que pour Locke il ne fait que le mettre en lumière. En vain Rousseau cherche à distinguer la volonté générale de la volonté de tous : les conséquences sont toujours défavorables à l'individu, et la maxime fondamentale est toujours celle que la Convention française appliqua avec tant d'atrocité : *Salus publica suprema lex esto.*

L'influence de Rousseau sur la philosophie allemande est indéniable et nous est attestée par Hégel lui-même dans ses *Leçons sur l'histoire de la philosophie :* « Rousseau, dit-il, proclama que la volonté libre est l'essence de l'homme : ce principe est la transition à la doctrine de Kant dont il est le fondement. » Schelling et Hégel suivirent une autre voie, comme nous l'avons vu dans la Morale, et Schopenhauer dit expressément : « Dans le monde humain comme dans le monde animal, c'est la force qui règne et non le droit. Le droit n'est que la mesure du pouvoir de chacun ». Alexandre Ecker conclut dans son étude de la sélection naturelle appliquée aux peuples : « La dernière guerre a prouvé que l'histoire des nations repose également sur les lois naturelles, et se compose d'une série de nécessités absolues, dans laquelle la balance penche toujours du côté du progrès. » M. le prince de Bismarck a formulé ce principe du haut de la tribune allemande : *La force prime le droit* (1).

Les successeurs de Locke en Angleterre n'eurent pas la

(1) *Gewalt vor Recht.* Bismarck dit ne pas se souvenir d'avoir prononcé ces paroles, qui se trouvent dans les comptes rendus parlementaires parce qu'il n'a pas le temps de revoir ses discours. Elles dépassent en concision et en cynisme les paroles que Thucydide met dans la bouche des Athéniens après la prise de Mélos, et celles adressées par l'ambassadeur anglais au prince de Danemark dont la capitale avait été bombardée en pleine paix.

Digitized by Google

même prudence. Le plus important d'entre eux, Bentham, dit avec une logique imperturbable : « Donnez-moi le plaisir et la douleur, et je créerai tout un monde moral et social : je produirai non seulement la justice, mais la générosité, l'amour de la patrie, la philanthropie, toutes les vertus aimables ou sublimes par leur fermeté ou leur exaltation ». Mackintosch s'appliqua à perfectionner l'œuvre de Bentham, en démontrant que même le remords et le sentiment de justice dérivent de l'utilité. James Mill n'ajouta rien d'essentiel. Austin répondit à quelques objections contre la possibilité de l'imputabilité morale, et fit une profonde analyse des rapports de la loi avec la morale. John Stuart Mill réunit, dans son traité de l'*Utilitarism*, les idées de ses prédécesseurs, les défend contre toutes les objections, et prouve que, grâce au principe de solidarité, l'intérêt individuel est identique à celui du plus grand nombre, et que la justice est la partie capitale de l'utilité sociale. Il définit le droit, un pouvoir que la société a intérêt à accorder aux individus.

Alexandre Bain montre que les règles de la justice sont éternelles et immuables parce qu'elles correspondent aux conditions les plus essentielles de l'existence sociale. Elles ont pour objet la partie la plus importante de l'utilité, la sécurité. Une violation permanente de ces règles occasionnerait en peu de temps la perte du genre humain ; voilà pourquoi leur exécution devient obligatoire, et ceux qui les enfreignent doivent être punis. L'homme est donc mû par l'égoïsme et par la sympathie qui engendrent la prudence et la bienveillance : ces qualités cependant ne suffisent pas pour régler sa conduite qui est, en outre, dirigée par une autorité extérieure. Gouvernement, autorité, lois, obligations, punitions, tout est compris dans la grande institution de la société. La morale ne vient pas de la prudence et de la bienveillance, mais de la loi extérieure : le sens moral est formé par une éducation conforme à la loi, et par la crainte de la punition (1).

(1) Voy. *Mental and moral science*. Londres, 1868.

Digitized by Google

Herbert Spencer explique par l'accumulation héréditaire des expériences d'utilité et par l'évolution le caractère universel et immuable des principales règles sociales, et au lieu de faire dériver la morale du droit, comme le voudrait Bain, il prévoit un état d'équilibre entre la nature de l'homme et l'organisation sociale, état dans lequel l'homme n'aurait aucun désir qu'il ne puisse satisfaire sans sortir de sa sphère d'action, tandis que la société ne lui imposerait d'autres limites que celles que l'individu respectera librement. L'extension progressive de la liberté des citoyens et l'abrogation des institutions politiques, tel est l'idéal de Spencer. Le gouvernement, dit-il, est une fonction corrélative à l'immoralité de la société (1).

Darwin cherche à combler l'abîme que la morale a creusé entre l'homme et la bête, en démontrant que le sens moral n'est pas le privilège exclusif de l'homme mais la manifestation plus élevée des tendances qui lui sont communes avec les animaux supérieurs, et que les mêmes causes qui expliquent les évolutions graduelles de la nature des degrés les plus inférieurs de l'animalité jusqu'aux quadrumanes, suffisent à expliquer tous les progrès par lesquels la moralité délicate des peuples civilisés s'est peu à peu dégagée de la brutalité primitive des ancêtres de notre race, grâce à la sélection naturelle et à l'hérédité (2).

L'école anglaise revient ainsi à son point de départ, à Hobbes, avec cette différence que le *Léviathan* de ce dernier ne représente plus la société, mais toute la nature. La science a démontré que l'être qui désire vivre, doit s'adapter au milieu dans lequel il vit ou périr. L'univers est le milieu auquel s'est adaptée la société : l'humanité est le milieu auquel s'adapte l'individu, et tant la morale individuelle que le droit public ne font qu'exprimer les progrès de cette adaptation, et mettent l'espèce humaine dans l'alternative où sont toutes les autres espèces, de se perfectionner ou de périr. Selon

(1) Voy. *The first principles*. Londres, 1862.
(2) Voy. *The descendance of man*.

Digitized by Google

cette science, la seule force de la nature suffit à faire sortir de la chaleur solaire les forces minérales, de celles-ci les forces vitales, d'où proviennent les forces humaines, et enfin la société qui, en dernière analyse, n'est que la transformation du soleil, le rayonnement de la lumière, devenu le rayonnement de la pensée conformément aux lois simples et fécondes du mouvement.

Les disciples de Darwin étudièrent les langues et les mœurs des peuples sauvages pour découvrir les origines des idées juridiques. Giraud-Teulon, dans son livre des *Origines de la famille*, résumant les travaux de Bachefen, Mac Lemnan et Morgan, démontre que la famille patriarcale a été précédée de la promiscuité. Summer Maine, dans *l'Ancient Law* et dans les *Lectures on the early history of institutions*, nous donne l'origine naturelle de toutes les institutions juridiques. Nous aurons à parler à plusieurs reprises de ces différents ouvrages.

L'Italie a eu son Bentham en Jean Dominique Romagnosi, qui ne se contenta pas de publier d'utiles travaux de législation, et qui étudia, en outre, l'origine et les progrès de la civilisation. En métaphysique il recherche de préférence les systèmes moyens pour s'en faire une arme contre les écoles transcendentales. L'homme est un être social, dit-il, et par conséquent la science du cœur et de l'esprit fait partie de la jurisprudence. La civilisation est un art et suppose la nécessité d'employer certains moyens pour arriver au but, qui est le bien-être social. Cette nécessité, imposée par la nature des choses pour la conservation perfectible de l'espèce humaine, constitue pour Romagnosi la notion du droit et du devoir. Le principe de l'éducation morale n'est autre que la nécessité de conformer nos actions à l'ordre de moyens indispensables pour atteindre le but de notre conservation perfectible, et le fondement de la justice n'est que l'expression d'un calcul d'utilité basé sur l'ordre inéluctable des choses : par conséquent toute obligation positive que ne légitime pas l'espérance d'un plus grand bien-être est juridiquement nulle, tandis que les obligations par lesquelles on

Digitized by Google

sacrifie un moindre avantage à un plus grand sont juridiquement valables. La science du droit, devant développer ses règles obligatoires parallèlement aux dispositions de l'art de la civilisation, ne doit pas se borner à considérer abstraitement les rapports existant entre les hommes, mais elle doit suivre le développement de la civilisation dans le cours des siècles, et par conséquent ériger en règle rigoureuse de droit naturel tout le système du progrès. La civilisation tend à l'équilibre des biens et des forces, que seule la justice civile pourra nous faire atteindre.

La doctrine de Romagnosi se résume « dans la théorie de la force, coefficient de l'intérêt humain, exposée en concepts, axiomes et préceptes généraux moyens (c'est-à-dire, ni trop généraux, ni trop spéciaux), desquels résulte une grande connexion et ressemblance pour tout le système de l'homme intérieur individuel, et de l'homme intérieur social, tendant tous les deux à leur conservation perfectible, sous l'empire de la nature et de la raison ». Les positivistes modernes n'ont fait que diminuer l'influence de la raison au profit de celle de la nature.

Comme on le voit, tous les philosophes se sont divisés en deux camps : les uns donnent pour objet à la morale et au droit le bien, les autres l'utilité. A-t-on jamais tenté une conciliation ? Dès la plus haute antiquité, on a démontré que la vertu est utile, puisqu'elle est conforme à l'ordre éternel des choses, et Epicure lui-même dut placer son bien suprême, le plaisir, dans la tranquillité d'âme du sage. Vico dit expressément que l'honnêteté est la raison du droit, l'utilité n'en est que l'occasion. Il le démontre philosophiquement et historiquement, en disant que l'homme reçoit de Dieu la vérité, mais que les idées sont éveillées en lui par la sensation, et que pour cela il s'arrête d'abord au certain, ensuite au vrai. Au monde métaphysique succède le monde civil, qui repose sur trois faits primitifs, universels, que l'on retrouve chez tous les peuples, les institutions de religion, de mariage et de sépulture, qui furent appelées *fœdera generis humani*, et qui correspondent aux trois idées fondamentales de l'esprit

Digitized by Google

humain, existence de la providence divine, nécessité de modérer les passions et d'en faire des vertus sociales, et immortalité de l'âme. Il trouve une confirmation de sa théorie dans le développement historique du droit romain, qui commence par des lois barbares, *imitationes violentiæ;* à mesure que les plébéiens deviennent une des puissances de l'Etat, la dureté des lois est mitigée par les fictions juridiques, et l'équité se développe dans les édits du préteur jusqu'à ce qu'on arrive au triomphe du droit rationnel sous les empereurs qui achèvent de détruire les exceptions de droit strict, pendant que les jurisconsultes deviennent de vrais philosophes (1).

Si Hugo Grotius a fondé la science du droit naturel, Giovan Battista Vico l'a complétée en définissant le droit naturel le bien reconnu équitable, et en démontrant comment les hommes y arrivent par la violence même et par l'utilité matérielle. Montesquieu suit les traces de Vico, en disant que les lois consistent dans les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, et en analysant les causes extérieures, climats ou autres choses, qui influent sur la législation. Bentham s'éloigne de Vico en considérant l'utilité non comme l'élément accessoire, l'occasion, mais comme la raison du droit. L'école historique allemande, fondée par Hugo, Haubold et Savigny, se rapproche de Vico, mais en perdant de vue l'élément rationnel qui rend l'histoire intelligible.

Nous avons conclu en métaphysique et en morale avec Gioberti : nous concluons en droit avec Vico. Le vrai devient le bien en morale, le juste en droit : l'objet est toujours le même, les rapports seuls changent. La faiblesse de notre esprit nous oblige à étudier ces rapports dans autant de sciences différentes, mais nous ne devons pas pour cela perdre de vue l'ensemble. C'est pourquoi nous nous sommes éten-

(1) L'ouvrage de SUMMER MAINE, *Ancient Law*, qui a paru si original hors de l'Italie, n'est que le développement des idées de Vico, spécialement sur les fictions juridiques, les testaments, les contrats, etc.

Digitized by Google

dus dans l'exposition des doctrines que les siècles passés nous ont transmises, tant pour faire notre choix que pour montrer comment

Multa renascuntur quæ jam cecidere.

Nous avons passé la première moitié de notre vie à combattre le sensualisme, et nous sommes heureux de dépenser l'autre moitié pour la défense du spiritualisme. Mais, dira-t-on, que faire d'un livre qui s'inspire des principes de Vico et de Gioberti? Les sciences morales ont fait tant de progrès! Nous espérons que les lecteurs trouveront dans cet ouvrage une unité organique qui embrasse tous les vrais progrès, et ces prolégomènes leur garantiront l'impartialité et l'abondance avec laquelle nous exposerons les opinions contraires, afin qu'ils puissent faire eux-mêmes leur choix, car nous désirons avant tout leur offrir, selon l'expression de nos voisins d'au delà des Alpes, *un livre de bonne foi.*

Cet ouvrage sera divisé en deux parties, la première intitulée *Objet du droit*, et la seconde *Sujet du Droit*. Dans la première, nous parlerons des fins humaines, la religion, la science, l'art, l'industrie, le commerce, la moralité, le droit, en les considérant dans leur essence et dans leur caractère éthique. La propriété sera traitée dans le chapitre de l'Industrie; les contrats, dans le chapitre du Commerce; la bienfaisance fera partie de la Moralité, les peines et la juridiction dépendront naturellement du Droit.

Dans la seconde partie, nous traiterons de l'individu et de la société, en commençant par la famille, et en nous élevant de la commune et de la province à l'Etat, à la nation et à l'humanité.

Cette distribution nous laissera mieux voir comment le bien se détermine en fins, et comment celles-ci peuvent s'atteindre en vue d'une utilité matérielle, sans rien perdre de leur valeur éthique. De même qu'il y a une hiérarchie dans les idées, de même il y en a une dans les biens, jusqu'à ce qu'on arrive au Souverain Bien, qui est Dieu. Le droit

Digitized by Google

assure la libre jouissance de quelques-uns, et impose l'accomplissement d'autres plus nécessaires à la vie sociale : c'est ce qui constitue le côté contingent de sa nature. Le droit ne se sépare pas de la morale, il ne fait que s'en distinguer. L'utilité sociale lui sert de limite, et par conséquent sa sphère s'étend ou se restreint selon les divers degrés de civilisation. Au commencement, tout paraît confondu dans la Religion, mais peu à peu la science, l'art, la morale s'en distinguent, sans cesser d'être en intime relation, comme on le remarque aussi pour l'industrie et le commerce.

Si le droit, objectivement, est l'expression des rapports de justice idéale, subjectivement, il est le pouvoir qu'a l'homme individuel ou social de réaliser ces rapports. Il faudra donc examiner l'origine de ce pouvoir, ses limites, et la nature de l'individu, de la société, et du gouvernement. Notre étude serait incomplète si elle ne considérait que le présent, et dans tous les chapitres tant de la première que de la seconde partie, nous jetterons un regard sur le passé d'où, historiquement et rationnellement, dérive le présent. Et nous ne pensons pas sortir ainsi du domaine de la philosophie du droit, car Vico a montré le lien étroit qui unit la philosophie et la philologie.

Digitized by Google

Digitized by Google

PREMIÈRE PARTIE

OBJET DU DROIT

CHAPITRE PREMIER

DE LA RELIGION

Jusqu'ici nous avons vu l'homme penser, sentir et vouloir; mais, entre la pensée et la sensation, il y a un état intermédiaire de l'âme, qu'on appelle foi. La foi se distingue en naturelle ou surnaturelle, suivant qu'elle dépend de l'intelligence ou de la surintelligence. L'étude des systèmes nous a appris que tout n'est pas accessible à notre intelligence, et que c'est le Christianisme qui a introduit la création *ex nihilo* en métaphysique, comme la grâce en morale. La tendance des temps modernes est de diminuer graduellement le surnaturel, jusqu'à confondre la religion avec la philosophie. Mais, dit Véra, bien que l'objet de la religion et de la philosophie soit identique, puisque c'est Dieu, l'absolu, cependant elles diffèrent dans leur manière de le comprendre, puisque la religion ne peut se délivrer de la représentation,

Digitized by Google

du symbole, tandis que la philosophie contemple l'idée en elle-même (1). Gioberti avait dit plus clairement que la religion regarde le côté obscur, et la philosophie le côté clair de l'idée, et qu'elles s'adressent à deux facultés différentes, l'une à la surintelligence, et l'autre à l'intelligence.

Max Muller se rallie à cette dernière opinion : « De même qu'il y a, si je puis dire, une faculté de langage, indépendante de toutes les formes historiques qui affectent les langues humaines, de même il y a dans l'homme une faculté de croyance, de foi, indépendante de toutes les religions historiques. Lorsque nous disons que c'est la religion qui distingue l'homme de l'animal, nous n'entendons pas seulement les religions chrétienne ou juive, nous ne songeons à aucune religion particulière, mais bien à une certaine faculté de l'esprit, à cette faculté qui, indépendamment, que dis-je ? en dépit du bon sens et de la raison, rend l'homme capable de saisir l'infini sous des noms divers, sous des formes différentes. Sans cette faculté, aucune religion, non, pas même le culte le plus grossier des idoles et des fétiches, ne serait possible, et pour peu que nous prêtions une oreille attentive, nous entendrons sortir de toutes les religions comme une aspiration vers le monde de l'esprit, comme un soupir vers l'infini, comme un cri d'amour vers Dieu. Peu importe que l'étymologie prêtée par les anciens au mot ανθρωπος (ils le faisaient dériver de ανω αθρων, celui qui regarde en haut), soit exacte ou fausse ; ce qui est certain, c'est que ce qui fait l'essence de l'homme, c'est cette faculté dont seul il est doué, de lever ses regards vers le ciel, c'est ce privilège qui lui est départi d'aspirer à quelque chose que ni les sens ni la raison ne peuvent lui fournir. Si donc il y a une école philosophique qui étudie les conditions de la perception sensible, s'il y en a une autre qui examine spécialement les conditions de la conception rationnelle, il y a évidemment place pour une troisième étude qui aurait pour objet les conditions où s'exerce cette troisième faculté de

(1) STRAUSS. *L'ancienne et la nouvelle foi*. Naples, 1873.

Digitized by Google

l'homme, indépendante des sens et de la raison, la faculté de percevoir l'infini, qui se trouve, si je puis m'exprimer ainsi, à la racine de toutes les religions. En allemand, on peut distinguer cette troisième faculté par le nom de *Vernunft*, opposé à *Verstand*, la raison, et à *Sinne* » (1).

Comment expliquer la diversité des religions ? De deux manières. Diderot avait dit que toutes les religions révélées étaient des hérésies de la religion naturelle, en entendant par religion naturelle cet ensemble de vérités que la raison peut découvrir indépendamment de toute influence historique ou locale. L'existence de Dieu, la nature de ses attributs, tels que l'omnipotence, l'omniscience, l'ubiquité, la bonté, et la distinction du bien et du mal, de la vertu et du vice, et comme corollaire, les récompenses ou les châtiments de nos actions dans une vie future, tel serait le domaine de la religion naturelle. Au commencement de notre siècle, Paley voulut formuler méthodiquement ce qu'il appelle la théologie naturelle. Il ne fut pas difficile à Max Muller de démontrer que cette théologie est une abstraction, en analysant les religions positives des diverses races humaines. Il remonte, à l'aide de la linguistique, au temps où les races arienne, sémitique et touranienne ne s'étaient pas encore divisées en branches innombrables. Il trouve que la divinité suprême des Ariens était appelée *Lumière* ou *Ciel*, nom qui depuis devint *Dyaus* en sanscrit; *Zeus* en grec; *Jovis* en latin; *Diu* en teuton; puis rapprochant le *Dyaus pater* des Védas, le ζευ πατερ des Grecs et le *Jovis pater* des Latins, il en déduit que le ciel n'était pas pris seulement dans le sens matériel, mais aussi dans le sens de Providence, comme le montra plus tard le *Notre Père qui êtes aux cieux*. Comme racines du nom de toutes les divinités sémitiques, on trouve *El* qui signifie le Fort, le Puissant, et qui nous indique que les sémites conçurent Dieu comme régissant les peuples plutôt que comme dirigeant les forces de la nature. Les noms féminins rappellent en principe l'énergie ou les facul-

(1) MAX MULLER. *La science de la religion*, p. 14-15. Paris, 1873.

Digitized by Google

tés de l'Etre suprême, et non celles des Divinités féminines. Des langues touraniennes, on ne peut pas dire à la rigueur qu'elles forment une famille, car il n'est pas bien démontré que le chinois soit le point de départ de la branche septentrionale, c'est-à-dire du tongouse, du mongol, du turc, du finnois, du samoyède, et de la branche méridionale ou du tamulique, langue du Deckan; du botique, langue du Thibet et du Botan ; du taïque, langue de Siam; et du malais, langue de la Malaisie et de la Polynésie.

La mythologie confirme la parenté originaire de ces diverses racines, en montrant le *Tien* chinois (Ciel) dans le *Tangli* des Huns, dans le *Tengri* des Mongols, et jusque dans le *Num* des Samoyèdes, dans le *Juma* des Finnois, dans le *Nam* du Thibet. Ces noms distinguaient non seulement le ciel matériel, mais aussi l'esprit du ciel, qui est le père et la mère de toutes choses, et qui a à son service un grand nombre d'esprits (*Shin*), parmi lesquels sont les âmes des morts. Le *Tien* est l'esprit du ciel, ou le Dieu suprême, pour Confucius qui considère les autres dieux comme Socrate considérait les dieux de la Grèce.

L'autre manière d'expliquer la multiplicité des religions, consiste à toutes les considérer comme des altérations de la vraie religion révélée par Dieu à nos premiers parents, et conservée par le peuple élu. L'Eglise, disent les catholiques, a existé dès le premier jour de la création; elle est le terme extrême auquel la Providence veut attirer tout le genre humain par la tradition et la conscience. La lumière est venue dans le monde, dit Saint Jean, mais les hommes préférèrent les ténèbres à la lumière, parce que leurs actions étaient corrompues. Après le péché, l'idée de Dieu s'obscurcit, et les hommes s'agenouillèrent devant les arbres et les animaux (fétichisme) ; devant les astres (sabéisme) ou devant les forces de la nature ou les qualités personnifiées (polythéisme). Une observation attentive nous montre presque toujours la subordination des divers dieux à un Etre Suprême dont ils émanent : ce qui permet de diviser les religions en deux catégories, selon qu'elles

Digitized by Google

reposent sur le panthéisme ou sur le monothéisme créateur.

Les plus célèbres des premières sont : 1° la religion chinoise dont les livres sacrés sont le *Y-Ching* (*Livre des transformations*) attribué à Fou-hi, et les *Sciu-Ching* (*Livre par excellence*) rédigés par Confucius au VIe siècle av. J.-C. Le premier donne pour principe fondamental le principe binaire, l'abstraction et le raisonnement n'étant pas suffisamment avancés pour arriver jusqu'à l'unité. Fou-hi place à la tête de ses catégories le ciel et la terre, représentés le premier par une ligne continue, la seconde par une ligne brisée. Le ciel représente le principe viril, le soleil, la force, le mouvement ; la terre représente le principe féminin, la lune, le repos, la faiblesse. Confucius prend le ciel dans le sens plus élevé de Providence, et en fait le principe unique de toutes choses ; 2° la religion indienne, ou le Brahmanisme et le Bouddhisme. Les hymnes sacrées les plus anciennes, celles du *Rig Véda*, nous montrent les principales forces de la nature dirigées par autant de dieux distincts. Peu à peu se dégage le concept métaphysique de Brahma, principe neutre, éternel, inactif, de qui dérivent les autres personnes divines de Wichnou et de Siva. L'âme humaine, émanée du Grand Tout, est destinée à changer d'organisme selon ses actions ; de là un grand soin de la maintenir pure de toute souillure, pour ne pas la faire déchoir dans quelque corps d'animal. Le Bouddhisme néglige le problème de notre origine : il enseigne que nous naissons malheureux, que nous le serons toujours, et qu'il ne nous reste d'autre ressource que de nous renfermer dans la vie contemplative pour arriver à un complet anéantissement (1) ; 3° la religion égyptienne, qui représente dans le Dieu Amoun l'infini, le principe identique de tous les êtres. Dans les prières qui lui sont adressées, on lui demande de sortir des ténèbres qui l'enveloppent et de se révéler aux hommes. Kneph, le bon génie, est considéré comme l'âme, le verbe ou l'amour. On le représente sur les monuments sous la forme d'un homme dont la bouche laisse échapper

(1) Voy. note, p. 12.

Digitized by Google

un œuf, pour indiquer que le monde est l'œuvre de la parole et de l'intelligence divine. Le principe passif ou la matière est représenté par Athyr ou Athor, mère des Dieux et des hommes. De l'œuf tombé de la bouche de Kneph naît une quatrième divinité, nommée Phtas qui est l'âme du monde ou le demiurge; 4° la religion persane, qui ressemble à la religion égyptienne. Les mythologues reconnaissent Amoun dans Zervane Akérenè, ou l'infini, le principe suprême d'où proviennent le bien et le mal, l'intelligence et la matière, la lumière et les ténèbres ; Kneph ou le bon génie dans Ormuzd; Athyr, la matière et les ténèbres, dans Ahriman; et enfin Phtas, l'âme du monde ou le médiateur entre les êtres, dans Mithra.

Les effets sociaux des religions varièrent suivant les lieux et les races. La Chine, pauvre d'imagination, eut un culte simple et purement domestique, sans aucune hiérocratie. Dans l'Inde, quelque temps après la conquête Aryenne, nous voyons la classe sacerdotale acquérir la prééminence : toute la société s'organise par castes qui descendent toutes de Brahma; les prêtres, ou *Brahmanes* sortent de sa bouche; les guerriers ou *Ksatrias*, de ses bras; les artisans ou *Vaisias*, de ses cuisses, et le reste de la population, les vaincus, *Soudras*, de ses pieds.

Le code de Manou règle minutieusement ce qui regardait spécialement les Brahmanes, les déclarant maîtres de toutes choses, dont ils ne laissent la jouissance aux autres hommes que par pure générosité. A peine un Brahmane est-il conçu, qu'il faut offrir un sacrifice pour la purification du fœtus. A sa naissance on lui fait goûter du miel et du beurre purifiés. Il y a des prescriptions relatives au nom qu'on devra lui donner, à sa première sortie de la maison, à la manière dont il devra s'habiller. A trois ans, il doit recevoir la tonsure, et, de cinq à seize ans, il doit être initié en revêtant le cordon sacré, sous peine d'excommunication. La loi règle la composition de ce cordon, le bois et la longueur du bâton de noviciat. Le novice, une fois initié par la cérémonie du késanta, ne doit vivre que d'aumônes. Il ne peut manger

Digitized by Google

que deux fois par jour, le matin et le soir, en s'asseyant selon les règles prescrites, et en faisant des ablutions. A seize ans, il passe sous la direction d'un précepteur spirituel, le *gourou*, qui devient son second père, et ne reçoit aucune rémunération pour ses leçons qui peuvent durer de quinze à vingt ans. Le gourou fait continuellement étudier au novice les Védas, dont les explications sont interrompues par de fréquentes prières. Le novice voit lever et coucher le soleil, et s'habitue à mortifier ses sens. Son noviciat terminé, le jeune Brahmane peut devenir père de famille, en choisissant une épouse de sa caste, il doit vivre principalement d'aumônes et ne pas manger de viande. Après avoir engendré et élevé une famille, le Brahmane peut abandonner le monde et penser à son salut éternel. Retiré au fond d'une forêt, couvert d'une peau de gazelle ou d'écorces d'arbre, il doit se baigner matin et soir, porter ses cheveux longs et incultes, laisser croître sa barbe et ses ongles, vivre de racines ou de fruits sauvages, et même quelquefois refuser l'aumône. Il peut emmener avec lui sa vieille compagne, mais il doit rester chaste comme pendant son noviciat; il doit supporter les chaleurs de l'été et les pluies de l'hiver en dormant sur la terre nue. Quant il se sent atteint d'une maladie incurable, il doit marcher sans s'arrêter dans la direction du nord-ouest, jusqu'à ce que son corps se dissolve. Souvent une période plus rigoureuse termine la vie du Brahmane, quand il embrasse définitivement la vie ascétique, et qu'il renonce à toute affection en devenant *sanchiasi*. Alors il n'a plus besoin de lire les Védas, il doit vivre absolument seul, n'avoir ni lit ni toit; il va demander l'aumône dans les villages voisins, quand la faim le tourmente, il veille à ne pas marcher sur les objets impurs, et il filtre son eau avant de la boire, de peur de tuer les insectes qui s'y trouvent. Il purifie ses paroles par la vérité, et inaccessible à tout ce qui l'entoure, supérieur à tout désir sensuel, sans autre société que son propre esprit, il n'a qu'une seule et solennelle pensée, celle de se réunir à l'esprit divin. Si ces prescriptions avaient été observées, les Brahmanes auraient payé bien cher leur pouvoir

Digitized by Google

Mais la corruption était telle que, au VIe siècle avant Jésus-Christ, Sakya Mouny, appelé ensuite le Bouddha, sentit la nécessité d'une réforme. Il ne tint aucun compte des castes, il proclama l'égalité, et prescrivit des devoirs communs à tous et des devoirs spéciaux aux religieux. Ceux-ci ne pouvaient se revêtir que de haillons ramassés dans les rues, sur les immondices ou dans les cimetières, comme il en donna l'exemple. Ils ne pouvaient vivre que d'aumônes, et recevaient dans une écuelle de bois ce qu'on leur donnait, sans pouvoir rien demander ni faire aucun signe importun. Ils ne devaient manger qu'une fois, avant midi, et devaient dormir dans la forêt, le dos appuyé contre un arbre, et le reste du corps étendu sur une natte. Une fois par mois, ils devaient passer la nuit dans un cimetière pour méditer sur l'instabilité des choses humaines. Ils devaient observer le plus rigoureux célibat, et rompre toute relation avec leur famille. Il leur était permis de s'abriter pendant l'hiver dans les couvents que la sympathie des peuples et la munificence des rois leur faisaient construire dans tous les pays. Dans le Thibet, où il y a un pape bouddhiste, il n'y a pas de clergé séculier, et le Grand Lama n'est que le chef d'un de ces nombreux couvents. Le Bouddhisme en exagérant le dogme et la discipline, a fait reculer la civilisation que le Brahmanisme avait développée malgré le régime des castes.

Ce reproche ne peut s'adresser aux prêtres égyptiens. La société était divisée en six ou sept castes, et chacun devait embrasser la profession ou le métier de son père. La première caste était celle des prêtres, propriétaires des deux tiers du sol, juges, astronomes, astrologues, architectes, médecins, historiens, précepteurs et tuteurs des rois qui ne pouvaient monter sur le trône qu'en passant, par un noviciat, de la caste des guerriers à celle des prêtres. Il est probable que les règles de l'agriculture, si florissante dans le royaume des Pharaons, furent dictées par les prêtres, et que les travaux pour la division et la conservation des eaux du Nil furent exécutés sous leur direction. Cela les enorgueillissait et faisait dire par un prêtre de Saïs à Solon : « Solon, Solon, vous

Digitized by Google

êtes des enfants ; aucun Grec n'est antique. » Mais il ne faut pas exagérer leur science : car si Pythagore avait appris d'eux les propriétés du triangle rectangle, il n'aurait pas sacrifié une hécatombe aux dieux comme pour une invention personnelle. Les monuments gigantesques que nous admirons furent élevés à bras d'hommes, avec la seule aide des plans inclinés : nous ne retrouvons, en effet, dans les monuments qui nous retracent les occupations ordinaires de la vie, aucun dessin de machines, pas même celui d'une poulie.

En Perse, nous voyons non des castes, mais des classes à la tête desquelles se trouvent les *mobeds*, ou juges des mages, et les *destours*, surveillants, ou plutôt simples prêtres. La forme est monarchique, mais le roi est l'image d'Ormuzd, et par conséquent doit protéger le pauvre. S'il est infidèle à sa mission, l'archimage ou grand prêtre a le droit de prononcer sa déchéance. Dans la famille, la polygamie est interdite : le mari ou père est roi absolu dans le domaine domestique. La vie, en général, est représentée comme un combat : la nature et l'âme sont le champ de bataille où l'homme doit vaincre ses passions et les forces rebelles.

Le polythéisme gréco-romain réduisit les dieux à n'être que des hommes d'une nature supérieure : il ajouta des prêtres pour présider aux prières et aux sacrifices. La religion était un instrument de gouvernement, grâce aux oracles chez les Grecs, aux aruspices à Rome.

Nous voici aux religions qui ont pour fondement le monothéisme créateur. La critique moderne a cherché à donner une explication toute naturelle du monothéisme créateur, en niant qu'il fut spécial aux Hébreux, et en l'attribuant à toute la race sémitique. « La nature, dit Renan, tient peu de place dans les religions sémitiques. Le désert est monothéiste ; sublime dans son immense uniformité, il révéla tout d'abord à l'homme l'idée de l'infini, mais non le sentiment de cette activité incessamment créatrice qu'une nature plus féconde a inspiré à d'autres races. Voilà pourquoi l'Arabie a toujours été le boulevard du monothéisme le plus exalté. C'est une erreur d'envisager Mahomet comme ayant fondé le mono-

Digitized by Google

théisme chez les Arabes. Le culte d'Allah Suprême (*Allah tôala*), avait toujours été le fond de la religion de l'Arabie. Exclusivement frappés de l'unité de gouvernement qui éclate dans le monde, les Sémites n'ont vu dans le développement des choses que l'accomplissement inflexible de la volonté d'un être supérieur; ils n'ont jamais compris la multiplicité dans l'univers » (1). Laissons la parole au célèbre orientaliste, Salomon Munk : « On a attribué à tous les Sémites l'*instinct* du monothéisme, mais ne croyez pas que le prétendu monothéisme des Sémites saute aux yeux, qu'il s'impose spontanément, irrésistiblement à la pensée de l'historien qui cherche la vérité avec un esprit libre de toute prévention. Au contraire, il se dérobe partout à la vue, et il a fallu de grands efforts pour le rendre saisissable. C'est tout un échafaudage de déductions philologiques que le plus léger souffle suffit pour renverser. Point de preuves historiques, point de critique sérieuse basée sur des documents authentiques. On est obligé d'admettre de nombreuses exceptions pour les Phéniciens, les Assyriens, les Babyloniens, les Syriens et les Arabes... J'ouvre le Coran et j'y lis les noms de plusieurs divinités payennes qu'avaient adorées les anciens Arabes. On dit encore que les noms des dieux sémitiques désignent tous une certaine suprématie : *Baal*, le maître, *Adonai*, mon seigneur, *Moloch*, le roi, etc. Il est vrai qu'on a oublié *Astarté*, *Derketo*, *Dagon*, *Camos*, etc. Mais n'importe, admettons la suprématie. On a conclu de là que les Sémites durent au moins primitivement adorer un Etre suprême, un Dieu unique, qui ensuite s'est en quelque sorte dédoublé par le contact fortuit des cultes indo-européens. Les dieux sémites, a-t-on dit, ne sont rien par eux-mêmes et ne représentent que des attributs, des épithètes du Dieu suprême, tandis que les dieux indo-européens agissent pour leur propre compte, de leur propre volonté, de leurs propres forces, de leur propre mouvement. Je l'avoue, cette autonomie des dieux indo-

(1) RENAN. *Histoire générale et système comparé des langues sémitiques*, vol. II, l. I, c. 1.

Digitized by Google

européens, je la cherche, je ne la trouve pas. Les Romains n'ont-ils pas leur *Jupiter optimus maximus?* Mais non, ni les Sémites, ni les Indo-Européens n'étaient monothéistes. S'il y a une différence entre les deux races, et certes il y en a une, c'est celle-ci : les Sémites, manquant d'imagination, n'adoraient que ce qui frappait vivement leurs sens, le soleil, la lune, les planètes, les constellations du zodiaque, etc., tandis que l'imagination des Indo-Européens leur faisait voir partout des divinités, dans la nature sublunaire comme au firmament... En un mot, les Sémites étaient astrolâtres, les Indo-Européens adoraient toute la nature. Mais les uns et les autres confondaient la créature avec Dieu; ni les uns ni les autres n'ont pu s'élever jusqu'à l'idée d'une cause première absolue, unique, indépendante du monde, créatrice. C'est là le vrai monothéisme, et ce monothéisme, nous ne le trouvons, par l'intermédiaire de la Providence, que chez les Hébreux seuls. »

Le Dieu unique, le Dieu vivant s'est révélé à Abraham, qui le fit connaître à Isaac, et Isaac à Jacob. Le chef de famille était en même temps prêtre et roi : tout le culte consistait en prières et en sacrifices. Quand, à la sortie de l'Egypte, la famille fut devenue un peuple, la religion devint nationale et elle aspira à devenir universelle. Le Dieu d'Abraham, d'Isaac et de Jacob, se manifesta par Moïse comme le Dieu de l'univers, le Roi des Rois. La pureté de la vraie religion fut confiée en dépôt à la tribu de Lévi, et le peuple Hébreu fut isolé autant que possible de ses voisins. L'arche, le temple, les tables de la loi furent le symbole matériel de l'alliance de Dieu avec le peuple élu. La promesse solennelle d'un libérateur fut comprise dans un sens tout matériel, aussi les Hébreux ne reconnurent-ils pas le Messie en Jésus-Christ. Celui-ci développa les germes de charité universelle contenus dans la religion hébraïque, et dit : « Aimez Dieu par-dessus tout et votre prochain comme vous-même : voilà la loi et les prophètes. » Voici les passages de l'Ancien Testament où sont exprimés ces mêmes sentiments : « Traitez l'étranger, qui demeure au milieu de vous, comme

Digitized by Google

s'il y était né, car, vous aussi, vous avez été étrangers en Egypte » (Lev. XIX, 34). « Si tu rencontres le bœuf ou l'âne d'une personne qui te hait, reconduis-le lui : si tu vois l'âne de celui qui te hait succomber sous sa charge, ne l'abandonne pas, mais aide-le à le soulager » (Ex. XXIII, 4 et 5).

La critique moderne a voulu distinguer diverses périodes dans la constitution du christianisme. Les premiers disciples se considéraient encore comme Juifs, et ne voulaient admettre que les circoncis au partage du royaume de Dieu. Saint Paul défendit la cause des Gentils et exposa la doctrine du péché et de la grâce. L'Apocalypse fut le manifeste du parti judaïco-chrétien, comme le quatrième évangile fut le contingent de la philosophie grecque. On a voulu démontrer ainsi que tout est une œuvre humaine. « Mais, répond un théologien protestant, Edouard Reuss, à en croire la théologie traditionnelle, les prophètes et les apôtres auraient été des instruments complètement passifs de la révélation : celle-ci n'aurait été sûre d'atteindre son but qu'à la condition de neutraliser, d'arrêter, soit momentanément, soit pour toujours, tout travail intellectuel dans les organes de son choix. Nous pensons, au contraire, que ce sont les esprits les plus élevés, les coryphées de leur siècle, qui ont eu l'honneur d'être choisis par la Providence pour lui servir d'interprètes, et qu'ils ont d'autant mieux pu seconder les vues de celle-ci que leurs facultés naturelles étaient plus disposées à les comprendre et à les reproduire. Ils n'ont pas été des vases de matière inerte dans lesquels l'eau qui contenait le germe de la vie serait devenue stagnante; au contraire leur esprit était l'atelier d'un travail vivant, libre et organisateur, et l'impulsion divine qui l'avait provoqué, loin d'affaiblir les ressorts de leur intelligence, devait en redoubler l'énergie. Le Saint-Esprit les préparait pour recevoir la vérité céleste, purifiait leur volonté pour le ministère de la parole, et prévenait ainsi l'égarement de la pensée ou de l'action qui aurait pu compromettre la cause qu'ils étaient appelés à servir; mais de leur côté, ils mettaient au service de cette même cause leurs facultés naturelles, les dons particuliers de leur

Digitized by Google

esprit, leur entendement, leur savoir, leur éloquence » (1).

Dans le principe, la doctrine chrétienne consistait toute entière dans l'attente du royaume de Dieu, dont l'Eglise avait les clés. Les dogmes se trouvaient dans l'Ancien et le Nouveau Testament; ils ne furent définis que plus tard, à mesure que cela devint nécessaire; c'est ainsi que la divinité absolue de Jésus-Christ ne fut proclamée qu'au concile de Nicée en 325, celle du Saint Esprit à Constantinople en 380, la transsubstantiation au VIIe siècle dans l'église grecque, et au concile de Latran en 1225 dans l'église latine, bien que cette croyance fut générale dans tout l'univers catholique dès le VIIIe siècle. En 1054 eut lieu la première scission définitive, résultant du schisme grec. Les deux églises ne diffèrent que par un seul dogme, celui de la procession du Saint Esprit : elles admettent toutes les deux l'Ecriture et la Tradition comme source de la foi chrétienne, l'infaillibilité de l'Eglise visible (mais non du Pape, dont les Grecs méconnaissent l'autorité), la doctrine semi-pélagienne du péché originel et de la grâce, la transsubstantiation, les sept sacrements, le purgatoire (dans des sens presque identiques), le culte des saints, la prière pour les morts, et la vénération des images (les Grecs n'admettent que les images peintes).

En 1520, Luther se sépara ouvertement de l'église catholique, et fut l'auteur de la réforme religieuse dite Protestantisme, qui s'éloigna beaucoup plus de l'église que le schisme grec. Les principales différences entre le Catholicisme et le Protestantisme sont les suivantes : 1° l'interprétation des livres saints appartient au clergé réuni en concile, et au Pape, d'après les Catholiques; elle est abandonnée à l'inspiration individuelle, selon les Protestants; 2° le salut éternel s'obtient par la foi, selon les Protestants, tandis que les Catholiques croient que la foi ne suffit pas sans les œuvres; ces deux principes tendaient à émanciper l'homme de l'autorité et des pratiques extérieures; 3° Luther substitue le mot consubstantiation à transsubstantiation, soutenant que les

(1) *Histoire de la théologie chrétienne au* IIIe *siècle*, p. 19. Paris, 1860.

Digitized by Google

espèces de la Sainte Cène deviennent le corps de Jésus-Christ, sans perdre leur propre substance comme l'enseignait l'église catholique : il les comparait au fer rouge qui contient la chaleur sans cesser d'être fer. Calvin fut plus logique en ne voyant dans ce sacrement qu'un simple symbole.

Le Protestantisme, s'appuyant sur l'inspiration individuelle que l'on a appelée depuis libre examen, s'est divisé en une multitude de sectes. Lors du troisième centenaire de la Réforme (27 septembre 1817), Frédéric Guillaume Ier, roi de Prusse, exprima le vœu d'une union générale des églises protestantes, et en même temps il fit publier un projet officiel d'une constitution synodale qui devait être discutée dans un synode du royaume. Le mouvement s'étendit dans le duché de Nassau, dans le grand-duché de Bade, dans le Palatinat Bavarois, et dans d'autres petits états allemands. Les divergences s'atténuèrent, et on rédigea un symbole commun prenant pour base la Sainte Ecriture, sans cependant porter atteinte à l'autorité et à l'indépendance des deux principales confessions, la confession luthérienne, et la confession réformée, qui prirent le nom commun d'église évangélique. Seuls, ceux qui prenaient le nom de vieux luthériens sont restés en dehors, en vertu d'une autorisation de 1845. Dans d'autres pays (Saxe-Weimar et Wurtemberg), les communautés réformées furent admises dans l'église luthérienne de la même manière qu'en Prusse où elles ont la liberté d'exercer leur culte, tandis que dans quelques parties du Hanovre, de la Saxe, de la Bavière transrhénane, elles sont soumises à l'autorité et à la direction de l'église luthérienne.

Le rétablissement de l'Empire Allemand en faveur d'un prince protestant coïncidant avec les décrets du concile du Vatican, ce fut l'occasion d'une espèce de persécution contre l'église catholique : cette persécution prit le nom de *Kulturkampf*, mot employé pour la première fois par Virkhof dans le programme électoral du parti progressiste en 1873. Les articles 15, 16 et 18 de la constitution prussienne de 1850, qui assuraient de précieuses garanties à l'église catholique comme à l'église évangélique, furent modifiés par la loi du

Digitized by Google

5 avril 1873 qui rendit illusoires ces garanties, et entièrement abrogés par la loi du 18 juin 1875. Au printemps de cette année (1886), ces lois ont été adoucies, et on espère leur complète abrogation.

L'Église Anglicane est celle qui se rapproche le plus du catholicisme : ses 93 articles approuvés par l'assemblée de Londres en 1562, rejettent l'autorité du Pape, le culte de la Vierge et des Saints, le purgatoire, considèrent la cérémonie de la Sainte Cène comme simplement commémorative, dépouillent du caractère sacramentel la confession auriculaire et le mariage, etc. Les Quakers, les Frères Moraves, les Méthodistes se rapprochèrent plus ou moins du mysticisme proscrit par les premiers réformateurs, tandis que les Arméniens, et aujourd'hui les Unitaires arrivent à un pur rationalisme.

Une opinion très répandue, quoique erronée, considère l'Islamisme comme une hérésie du Christianisme. Il est plutôt un retour à la religion d'Abraham, avec la reconnaissance du don de prophétie de Mahomet : de là sa grande simplicité et sa tolérance de la polygamie. Il se résume en un mot : Dieu est grand, et Mahomet est son prophète. Il a pour unique fondement le Coran d'après les Scyites ; les Sunnites admettent, en outre, les paroles du prophète recueillies par ses familiers, et les décisions des quatre premiers Califes et des quatre Imans. Les Wahabites voudraient réduire le culte à se prosterner devant l'idée de Dieu, sans qu'il soit besoin d'aucun intercesseur ; ils croient œuvre méritoire de détruire la tombe du prophète et les mausolées des grands Imans.

Voyons les relations de ces religions avec la société. Le gouvernement Hébreu était théocratique, et tout le monde se rappelle les paroles de Samuel aux grands et au peuple qui lui demandaient un roi. Cependant il le leur accorda, sans que les prêtres perdissent tout leur pouvoir. La foi en Jéhova, et la promesse faite à la race d'Abraham sont la base du droit Juif. « Je suis le Seigneur votre Dieu, vous n'aurez pas d'autre Dieu que moi. » L'idolâtrie est un

Digitized by Google

adultère : « Vous ne forniquerez pas avec d'autres Dieux. » Comme lui, elle est punie de mort par lapidation. L'homme est sacré parce qu'il est l'œuvre de Dieu, l'enfant nouveau-né est inviolable, l'esclave devient libre l'année du sabbat qui revient tous les sept ans. Aucune législation de l'antiquité ne montre une semblable sollicitude pour les pauvres : l'aumône est appelée justice, et la propriété n'était qu'emphytéotique puisque à l'époque du jubilé, tous les cinquante ans, les vendeurs rentraient en possession des biens qu'ils avaient aliénés. Les lévites habitaient 48 cités répandues dans tout le territoire, et avaient droit à la dîme du produit de la terre. La dignité de grand-prêtre était héréditaire dans la race d'Aaron. Les prophètes étaient des espèces de tribuns inspirés, qui rappelaient à l'exécution des prescriptions du Seigneur.

Les Juifs modernes admettent, outre les livres saints, une tradition qu'ils font remonter à Moïse et qui règle toutes les applications possibles de la loi : telle est l'origine du *Talmud* (étude ou science) qui se divise en deux parties, la *Mischnah* (seconde loi) et la *Guémarah* (glose). Cette tradition est sans doute l'œuvre des Pharisiens qui avaient des yeux et ne voyaient pas, qui avaient des oreilles et n'entendaient pas :

La critique moderne a trouvé un plus facile accès auprès de l'Islamisme. La vie de Mahomet, dit Renan, est connue comme celle d'un réformateur du XVIe siècle. Il ne savait ni lire ni écrire: mais ses voyages en Syrie, ses relations avec les moines chrétiens, et l'érudition biblique et chrétienne de son oncle Waraca éveillèrent en lui la vocation religieuse.

L'Arabie traversait un moment de crise : Grecs, Syriens, Persans, Abyssins y pénétraient de toutes parts ; il s'y formait une espèce de syncrétisme religieux. Les idées d'un Dieu unique, de paradis, de résurrection, de prophètes, de livres saints pénétrèrent au milieu des populations idolâtres. La Kasba était le Panthéon de tous les cultes, et quand Mahomet détruisit les images de la maison sainte, il y trouva, peinte sur une colonne, une Vierge byzantine, l'Enfant Jésus dans les bras.

Digitized by Google

Mahomet avait conçu une réforme religieuse pour l'Arabie seule : l'idée d'une conquête universelle appartient à Omar. Par la simplicité de son dogme et par l'absence d'un clergé officiel, l'Islamisme ressemble à la religion naturelle. Renan combat la théorie de Forster qui compare le Kalifat à la Papauté: « Quoi qu'en dise M. Forster, le kalifat n'a jamais ressemblé à la Papauté. Le kalifat n'a été fort que tant qu'il a représenté la première idée conquérante de l'Islamisme : quand le pouvoir temporel a passé aux *Emir-al-Omra*, et que le kalifat n'est plus qu'un pouvoir religieux, il tombe dans le plus déplorable abaissement. L'idée d'une puissance purement spirituelle est trop déliée pour l'Orient : toutes les branches du christianisme elles-mêmes n'ont pu y atteindre ; la branche gréco-slave ne l'a jamais comprise; la famille germanique l'a secouée et dépassée ; seules, les nations latines s'y sont prêtées. Or l'expérience a démontré que la foi simple du peuple ne suffit pas pour conserver une religion, si une hiérarchie constituée et un chef spirituel ne veillent à sa garde » (1). Dans le *Dictionnaire général de la politique*, au mot *Mahométisme*, M. Renan s'exprime ainsi : « Sous le kalifat, comme sous les dynasties qui s'élevèrent comme des nuées de la poussière de ses pieds, une seule garantie resta aux musulmans, la loi descendue du ciel... Celle-ci est placée sous la garde des juges et des jurisconsultes (*ulémas*) qui forment les deux premiers ordres du clergé musulman... Les interprètes de la loi ont souvent obéi au précepte du Coran : *Oppose-toi à la violation de la loi*, et souvent le scheick-ul-islam fut aussi grand par ces résistances que tel préfet du prétoire sous les empereurs romains... Quelques canonistes contestent même aux sultans le pouvoir de faire des lois organiques pour assurer l'exécution de la loi sacrée. Le droit public de l'Orient paraît avoir toujours conféré au monarque une puissance illimitée sur ses fonctionnaires et, en général, sur tous ceux qui ont

(1) RENAN. *Etudes d'histoire religieuse*, p. 298, 299. Seconde édition. Paris, 1860.

Digitized by Google

le malheur de l'approcher. Cette cruelle loi d'exception a son origine dans la condition des anciens ministres de l'Orient, choisis parmi les esclaves du sérail, et dans la situation même des rois, étrangers à tout le royaume, *premiers prisonniers du palais*, comme dit Montesquieu. Cette politique déplorable a régi toutes les monarchies de l'Orient, et l'Islamisme ne l'a en rien modifiée... A tort on a avancé que le Coran ne reconnaît pas la propriété. La propriété des terres possédées par les Arabes avant la conquête, la propriété des terres abandonnées par les infidèles et partagées entre les croyants, sont aussi assurées que peut l'être en Occident toute propriété foncière, et se transmettent par vente, donation et succession. Le Coran et la Sunna reconnaissent en outre la pleine propriété des terres désertes que le travail rappelle à la vie : Si quelqu'un rend la vie à une terre morte, dit Mahomet, elle est à lui (1) ». Aux Arabes conquérants, il fut attribué un tribut sur les terres conquises, dont la possession précaire fut laissée aux vaincus. Les anciennes populations restaient attachées au sol sous la surveillance de l'armée victorieuse. Ces guerriers, recevant les impôts, et placés dans une sage hiérarchie, vivaient sur de vastes domaines que les Européens prirent pour des fiefs, mais qui n'étaient que des circonscriptions financières, puisqu'il y manquait la qualité la plus essentielle, la propriété de la terre. L'Islamisme tempéra la rigueur de la propriété par le précepte de l'aumône, qui fut fixée au dixième des revenus : il trancha ainsi la question du paupérisme que le Christianisme cherche à résoudre par les couvents. Nous connaissons aujourd'hui l'Islamisme sous son aspect le plus désavantageux, attristé qu'il est par les Turcs et par les Berbères : mais il n'est pas incompatible avec une certaine culture intellectuelle, comme le prouvent les VIIIe et IXe siècles à Bagdad et le Xe à Cordoue.

La vraie liberté est entrée dans le monde avec cette parole

(1) *Dictionnaire général de la politique*, par MAURICE BLOCK. Paris, 1874.

Digitized by Google

de Jésus-Christ : « Rendez à César ce qui est à César, et à Dieu ce qui est à Dieu ». La religion a en vue le salut éternel, et par conséquent la morale dans le sens le plus absolu : l'Etat a pour but la prospérité temporelle, et par conséquent le droit dans le sens humain. Leurs efforts ne sont pas opposés, mais convergents, puisque le salut éternel n'exclut pas la prospérité temporelle, mais veut qu'elle lui soit subordonnée. Mais cette subordination devant être le fait du libre arbitre, l'Etat a l'obligation d'assurer à l'individu sa pleine liberté en matière de croyances.

Le culte des premiers chrétiens nous est ainsi décrit par Pline le jeune (L. X, lettre 97) : « Les chrétiens se réunissent à jours fixes, avant le lever du soleil : ils chantent alternativement des cantiques à la louange du Christ, comme d'un Dieu : puis ils s'obligent par serment à ne point commettre de vols, de crimes, d'adultères, à ne pas manquer à une promesse, à ne pas nier un dépôt : après quoi, ils se séparent, pour se réunir à nouveau et manger des mets communs et innocents ». Pour attirer les payens, ils adoptèrent plusieurs de leurs cérémonies religieuses, les cierges, l'eau lustrale, les processions, etc.

Quelques-uns pensent que toute l'organisation de l'Eglise fut copiée sur les institutions en vigueur : on s'efforce à trouver des analogies entre l'élection des magistrats et celle des évêques, entre les conciles et les amphyctions, sans remarquer que de nouveaux besoins suffisent pour créer de nouvelles institutions.

La hiérarchie naquit des besoins du culte et de la nécessité de conserver la pureté de la foi. La distinction en clercs et laïques semble remonter aux temps apostoliques, comme aussi l'institution des évêques, des prêtres et des diacres. Une autorité disciplinaire fut reconnue aux Eglises des métropoles ou capitales de provinces, comme celles d'Antioche, d'Alexandrie et celle de Rome dont la suprématie ne tarda pas à être reconnue. L'union des églises était maintenue par des synodes ou conciles provinciaux. Dès le second siècle de l'ère chrétienne, la doctrine de l'Eglise était exac-

Digitized by Google

tement déterminée par l'enseignement de Jésus-Christ attesté par l'Ecriture et par la tradition transmise par les Apôtres à la série non interrompue de leurs successeurs. Cependant l'Eglise toute entière était dépositaire de la tradition : les laïques surveillaient l'enseignement du clergé, et abandonnaient la communion de l'évêque dont la doctrine n'était pas conforme à l'Écriture et à la tradition. De plus, l'évêque était directement élu par les fidèles : les prêtres, les diacres, et le clergé inférieur étaient choisis conjointement par l'évêque et par les fidèles qui prenaient part à toutes les affaires qui intéressaient la communauté toute entière : les prêtres formaient un conseil permanent à côté de l'évêque. L'élection cependant ne faisait que désigner l'individu qui devait recevoir l'ordination, qui seule conférait le pouvoir spirituel. Il n'y a pas, dans le nouveau Testament et dans l'histoire ecclésiastique, un seul exemple de l'institution du pouvoir spirituel par l'élection seule, tandis qu'il y en a plusieurs ou l'élection a été négligée. Saint Paul ordonne à ses disciples Timothée et Titus d'établir des prêtres dans les cités, c'est-à-dire de choisir ceux qui doivent présider au culte, et de les ordonner par l'imposition des mains.

Le gouvernement de l'église était un mélange de monarchie, d'aristocratie et de démocratie. La monarchie était représentée par le Pape, l'aristocratie par les évêques, et la démocratie par le clergé et le peuple. En 316, nous trouvons un canon du concile de Laodicée qui semble restreindre le droit du peuple dans les élections : mais il eut plutôt pour but de restreindre les abus, puisque nous avons dans les siècles suivants les preuves les plus incontestables de l'intervention du peuple dans les élections. Les principaux obstacles à cette intervention populaire vinrent des princes qui cherchaient à se rendre maîtres des élections. L'Eglise leur avait accordé un certain droit de proposition ou de confirmation pour les élections épiscopales, qui devaient cependant être toujours libres, c'est-à-dire résulter du concours des évêques, du clergé et du peuple. Au XIe siècle, les abus du pouvoir séculier arrivèrent au comble, et une longue lutte

Digitized by Google

s'engagea entre les papes et les empereurs pour la question des investitures. Le traité de Worms, en 1122, reconnut la pleine liberté des élections canoniques, et ne laissa aux empereurs que le droit de donner avec le sceptre, à l'évêque élu, l'investiture des biens dépendants de son église. Les malheurs du temps ne permettaient pas toujours la libre réunion du corps électoral chrétien, aussi Innocent III et le quatrième concile œcuménique de Latran créèrent dans l'Eglise un corps électoral restreint, et confièrent aux chapitres cathédraux les élections des évêques, tout en laissant encore quelques traces de l'intervention du clergé et du peuple dans les élections (1). Les concordats du XVIe siècle accordèrent aux princes la nomination des évêques, dont l'institution canonique était réservée au Pape.

Les laïques n'intervenaient pas seulement dans les élections, mais encore dans les conciles. Laissons la parole à un récent défenseur de ces solennelles assemblées : La société chrétienne repose sur l'autorité des premiers pasteurs (les évêques)... Ils sont vicaires ou représentants de Dieu fait Homme, de la Raison primordiale et infinie. Leur gouvernement doit donc être un gouvernement de raison et de sagesse. La raison éclaire tous les hommes, et les premiers pasteurs doivent se réunir pour s'éclairer mutuellement. Mais outre ce motif, il y en a d'autres qui dérivent de l'essence même de la société religieuse. Cette société a reçu de son divin fondateur le dépôt de la vérité révélée, et le conserve dans sa mémoire et dans son cœur pour en donner l'interprétation chaque fois qu'il s'élève un doute sur le dogme ou la morale... Les premiers pasteurs sont les témoins de cette tradition, ils en démontrent l'antiquité, la perpétuité par leur réunion, l'immuable unité par leur accord, la charité par leur manière de discuter. Dans leurs réunions, ils affirment la tradition, ils la commentent, ils la développent, et ils proposent toutes les lois nécessaires à la société religieuse. Ainsi l'accord des premiers pasteurs est la manifes-

(1) Voy. THOMASSIN. *Discipline ecclésiastique, tome* II.

Digitized by Google

tation de la vérité chrétienne... Mais les premiers pasteurs ne discutent pas seulement entre eux, ils demandent les conseils des pasteurs de second ordre (le clergé) et même des fidèles. Ils les demandent, pour se conformer à la grande loi de l'humilité et de la charité chrétienne. L'humilité apprend aux premiers pasteurs qu'ils peuvent recevoir de leurs subordonnés des avis salutaires, puisque l'esprit de Dieu souffle où il veut. La charité leur ordonne d'agir toujours de concert, puisque, quand il y a union dans les âmes, les lois sont plus respectées, plus efficaces, et le bien devient plus facile. Le même auteur nous apprend que le clergé avait voix délibérative, et les laïques, seulement voix consultative (1).

L'évêque de Rome était choisi comme tous les autres, jusqu'au moment où son importance exceptionnelle fit établir un mode spécial de nomination. De même que le nom de Pape devint le privilège de l'évêque de Rome, de même le titre de cardinal fut réservé à ses prêtres. Nous trouvons dans Baronio le décret de Nicolas II, au concile de Rome, en 1059 : *In primis cardinales episcopi diligentissimi simul de electione* (pontificis) *tractantes, mox ipsi clericos cardinales adhibeant : sicque reliquus clerus et populus ad consensus novæ electionis accedat.* Une lettre de Pierre Damian, sous le successeur de Nicolas II, ajoute : *Sic suspendenda est causa, usque dum Regiæ celsitudinis consulatur auctoritas; nisi, sicut nuper contigit, periculum fortasse imminear, quod rem quandocius accellerare compellat.* Donc les cardinaux élisaient, le reste du clergé et le peuple consentaient, et l'empereur approuvait l'élection. Que le nouveau pontife fut pris dans le corps cardinalice, ce n'était pas plus qu'aujourd'hui une nécessité, mais une simple convenance (2).

Le premier pape élu sans l'intervention du peuple romain

(1) Voy. MONSEIGNEUR MARET. *Le Concile général et la paix religieuse*, passim. Paris, 1869.

(2) GUGLIELMO AUDISIO. *Diritto publico della Chiese, e delle genti Cristiane.* Vol. I. Rome, 1863.

Digitized by Google

fut Célestin II. Le haut clergé, prenant pour prétexte une insurrection contre Innocent II, prédécesseur de Célestin, s'attribua le droit de choisir le souverain pontife. Les Romains murmurèrent, et, à la mort de Célestin II, revendiquèrent ce droit les armes à la main. Luce II, Eugène III, Anastase IV et Adrien IV furent encore élus par les suffrages des clercs et des laïques, *communi voto clerici et populi electus*, dit Othon de Frisinga en parlant de l'élection d'Eugène III. Mais Adrien IV priva définitivement les fidèles de leurs droits électoraux, et Alexandre III fut élu en 1159 sans leur participation. Les Romains protestèrent, et s'unissant à quelques cardinaux dissidents, nommèrent quatre antipapes. Ce schisme décida Alexandre III à convoquer en 1177 un concile œcuménique, le troisième concile de Latran, qui établit en principe que l'élection des papes appartenait exclusivement aux cardinaux.

La puissance des cardinaux a cru avec celle du pape. Ils l'assistent dans toutes les affaires graves et se réunissent en consistoire public ou secret, ordinaire ou extraordinaire, pour la nomination des évêques, etc. Les cardinaux se réunissent aussi en commissions temporaires ou permanentes. Ces dernières furent établies par Sixte-Quint, quelques-unes pour l'évêché de Rome, ou pour l'administration des Etats de l'Eglise, les autres pour l'administration de tout l'univers catholique. Ce sont : 1° La *Congregatio consistorialis*, destinée à préparer les affaires qui doivent être discutées dans le consistoire. Elle a été réorganisée par Clément IX. 2° La *Congregatio Sancti Officii sive Inquisitionis*, pour signaler toutes les doctrines hétérodoxes. Elle fut fondée par Paul III en 1542, comme commission extraordinaire ou tribunal suprême contre les hérésies. Pie IV et Pie V en étendirent les attributions, et Sixte-Quint la rendit permanente. 3° La *Congregatio indicis*, instituée par Pie V et Sixte-Quint pour décharger la précédente : elle est chargée de l'examen des livres pernicieux. 4° La *Congregatio sacri concilii Tridentini interpretum*, établie par Pie IV, dans le seul but de veiller à l'exécution des décrets du concile de Trente ; Pie V et Sixte-

Digitized by Google

Quint y ajoutèrent en outre le droit de les interpréter. 5° La *Congregatio sacrorum rituum* instituée par Sixte-Quint pour la liturgie et les canonisations. 6° La *Congregatio de propaganda fide*, fondée pour la direction des missions par Grégoire XV en 1622 : sa compétence fut augmentée par Urbain VIII. 7° La *Congregatio super negotiis episcoporum* et celle *super negotiis regularium*, instituées d'abord séparément par Sixte-Quint, puis réunies en une seule par le même pape. 8° La *Congregatio immunitatum et controversiarum juredictionalium*, établie par Urbain VIII. 9° La *Congregatio examinis episcoporum*, qui prend des informations pour la nomination des évêques. 10° Enfin la congrégation établie par Clément IX, en 1669, contre l'abus des indulgences et des reliques (1).

Dans les cas les plus graves, le pape ne se contente pas du vote consultatif des cardinaux, mais il recourt au vote délibératif des conciles. Ici se soulève la question de la supériorité du concile sur le pape ou du pape sur le concile. On invoque d'un côté le décret du concile de Constance, section V : *Sancta Synodus declarat, quod ipsa potestatem a Christo immediate habet, cui quilibet cujuscumque status vel dignitatis, etiam si papalis existat, obedire tenetur in his quæ pertinent ad fidem, et extirpationem dicti schismatis, et reformationem dictæ Ecclesiæ in capite et membris.* D'un autre côté on cite la bulle *Pastor æternus*, approuvée par le cinquième concile de Latran, et dont nous extrayons le passage suivant : *Cum etiam solum Pontificem Romanum, pro tempore existentem, tanquam auctoritatem super omnia concilia habentem, tam conciliorum indicendorum, transferendorum, dissolvendorum plenum jus et potestatem habere, nedum ex sacræ Scripturæ testimonio, dictis Sanctorum Patrum, ac aliorum Pontificum etiam prædecessorum nostrorum, sacrorum canonum decretis, sed propria etiam eorumdem conciliorum confessione manifeste constat.*

Le clergé français, réuni en assemblée le 19 mars 1682,

(1) WALTER. *Manuel du droit ecclésiastique de toutes les confessions chrétiennes.* Paris, 1840.

Digitized by Google

s'arrêta à la première opinion, et formula dans sa célèbre déclaration les deux articles suivants : que le pouvoir des conciles est supérieur au pouvoir du pape, selon les décrets du concile de Constance, et que les décisions du pape ne sont infaillibles et irréformables qu'autant qu'elles sont confirmées par le consentement de l'Eglise.

Cette opinion, bien que désapprouvée par le pape, continua à être enseignée en France, et l'art. 24 de la loi organique du 18 germinal an X, qui est comme un complément du concordat de l'an IX, exige que les professeurs des séminaires souscrivent à la déclaration de 1682.

Le concile du Vatican a changé cet état de choses, en définissant comme dogme divinement révélé que *Romanum Pontificem, cum omnium Christianorum Pastoris et Doctoris munere fungens, pro suprema sua Apostolica auctoritate doctrinam de fide vel moribus ab universa Ecclesia tenendam definit, assistantiam divinam, ipsi in beato Petro promissam, ea infallibilitate pollere, qua divinus Redemptor Ecclesiam suam in definienda doctrina de fide et moribus instructam esse voluit : ideoque ejusmodi Romani Pontificis definitiones ex sese non autem ex consensu Ecclesiæ irreformabiles esse.* De cette définition ressort-il l'infaillibilé personnelle du Pape ? Laissons la parole à Mgr Alfonso Capeccelatro : « Le Pape est tellement uni à l'Eglise enseignante, que quand il parle *ex cathedra*, il est toujours confondu avec cette Eglise par la promesse du Christ, et il en exprime la foi : l'école adverse affirme que ni les erreurs, ni encore moins les fautes personnelles, ne peuvent séparer le vicaire du Christ de son épouse quand il parle de dogmes religieux et moraux au nom de l'Eglise universelle (ou comme son chef et son maître suprême) à cette même Eglise. En un mot, d'après cette théorie, le Pape est le chef d'un corps que l'on appelle Eglise enseignante : les Evêques en sont les membres, qui sont vivants et vigoureux quand ils sont unis comme rameaux à cette vigne pleine de sève. Quand ce chef prend la parole au nom du corps entier, quand il enseigne en son nom à tous les croyants, et dans les matières révélées par le Christ,

Digitized by Google

ou dans celles que le Christ illumine de sa propre infaillibilité ; alors le Pape est tellement uni, je dirais même tellement identifié avec ce corps, qu'il représente toujours sa foi, ou, ce qui est la même chose, la foi du Christ. Telle est la théorie de l'infaillibilité papale » (1).

Examinons les rapports de l'Eglise et de l'Etat. Dans les premiers siècles, l'Etat ignorait l'Eglise quand il ne la persécutait pas. Par l'édit de Milan, les chrétiens obtinrent, en 313, le libre exercice de leur culte. Peu après, Constantin accorda à l'Eglise la capacité de recevoir des donations et des legs dont il donna le premier l'exemple, et il en garantit la perpétuelle possession. Il étendit aux prêtres chrétiens tous les privilèges dont jouissaient les pontifes du paganisme, c'est-à-dire le droit d'asile pour leurs temples et l'exemption des charges publiques, ou des services personnels et des impôts. Le moindre clerc fut exempt de la torture : le repos du dimanche devint obligatoire, ce qui fut un grand bien pour les esclaves. En échange, l'empereur participait même aux décisions dogmatiques, qu'il publiait et faisait exécuter.

Lors de l'invasion des Barbares, l'Eglise fut la seule puissance restée debout au milieu de tant de ruines, et il ne faut pas s'étonner que son pouvoir se soit étendu. Constantin avait donné force légale aux sentences prononcées par les évêques dans les causes volontairement soumises à leur décision. Entre le régime municipal romain et le régime du moyen

(1) *Il Concilio Vaticano*, brochure de Mgr Alfonso Capeccellatro, de l'Oratoire de Naples, archevêque de Capoue. Nous trouvons la même interprétation dans l'opuscule de Mgr Fesiler, secrétaire du concile. *De la vraie et de la fausse infaillibilité*. Le concile conservera donc pour l'avenir sa voix délibérative, comme le pape son droit de confirmation. La vérité dogmatique repose sur le principe de l'assistance divine plus spécialement promise par le Christ à son vicaire, et non sur le principe tout humain de la majorité. Après, comme avant le concile, l'hypothèse faite par Bellarmin d'un pape hérétique est toujours admissible, et alors la plénitude des pouvoirs résiderait nécessairement dans le concile qui pourrait être convoqué par les cardinaux, ou qui pourrait même se réunir du propre mouvement des évêques.

Digitized by Google

âge, nous trouvons comme transition la prépondérance du clergé dans les affaires de la cité. « Et d'abord, dit Guizot, ce fut un immense avantage que la présence d'une influence morale, d'une force morale, d'une force qui reposait uniquement sur les convictions, les croyances et les sentiments moraux, au milieu de ce déluge de force matérielle qui vint fondre à cette époque sur la société. Si l'Eglise chrétienne n'avait pas existé, le monde entier aurait été livré à la pure force matérielle. Elle exerçait seule un pouvoir moral. Elle faisait plus : elle entretenait, elle répandait l'idée d'une règle, d'une loi supérieure à toutes les lois humaines, elle professait cette croyance, fondamentale pour le salut de l'humanité, qu'il y a, au-dessus de toutes les lois humaines, une loi appelée, selon les temps et les mœurs, tantôt raison, tantôt droit divin, mais qui, toujours et partout, est la même loi sous des noms divers » (1).

Il ne suffisait pas de convertir les Barbares, il fallait aussi résister à leurs violences journalières, et à celles encore plus pernicieuses des empereurs de Constantinople, qui se transformaient en théologiens. Grégoire II, surnommé le Grand, chercha par tous les moyens à persuader Léon l'Isaurique de se renfermer dans ses attributions : il ne s'émancipa de toute sujétion que lorsque cet empereur réunit un concile en 780 pour faire décréter l'abolition du culte des images. Grégoire III, qui succéda à Grégoire II en 781, essaya vainement une réconciliation, et, voyant Luitprand, roi des Lombards, peut-être à l'instigation de l'empereur Léon, saccager le territoire et assiéger la ville de Rome, il demanda des secours à Charles Martel, et lui conféra les honneurs du patriciat et du consulat romain. Pépin, fils de Charles Martel, avertit Astolphe, successeur de Luitprand, *propter pacis fœdera et proprietatis sanctæ Dei Ecclesiæ ac Reipublicæ restituenda jura*. Et le pape Etienne, en présence des armées franques, exhortait encore les Lombards, *ut pacifice, sine ulla sanguinis*

(1) Voy. *Histoire de la civilisation en Europe*, deuxième leçon. Paris, 1845.

Digitized by Google

effusione, proprii sanctæ Dei Ecclesiæ et Reipublicæ Romanorum redderet jura.

En 755, Pépin entrait en Italie; il n'en partit qu'après avoir reçu d'Astolphe quarante otages *firmitatis causa pro restituendis quæ Romanæ Ecclesiæ ablata fuerant,* selon les paroles d'Eginhard. Les Lombards ayant violé la foi donnée, Pépin repassa les Alpes en 756, et, assiégeant de nouveau Pavie, il fit remettre au pape Ravenne, la Pentapole et l'Exarchat. Le roi Didier, successeur d'Astolphe, n'ayant pas mieux respecté la foi lombarde, le pape Adrien s'adressa au fils et successeur de Pépin, Charlemagne, qui descendit en Italie, et qui, ayant fait prisonnier le roi Didier en 774, mit fin au royaume de Lombardie qui avait duré 206 ans en Italie. Charlemagne célébra la Pâque à Rome, et confirma, en les augmentant, les restitutions et les donations de Pépin. Il revint plusieurs fois en Italie pour apaiser les séditions des Lombards révoltés, et, la dernière fois, il fut couronné empereur, à Rome, de la main du pape Léon III, le jour de Noël de l'an 800.

Quelle fut la portée historique de la renaissance de l'empire Romain? Les peuples s'étaient chassés les uns les autres, mais, sous Charlemagne, les grandes invasions touchent à leur terme. L'Eglise avait cru se reposer à l'ombre de l'Empire. « Mais, dit Cesare Balbo, en Italie, siège éternel et réel des Papes, siège nominal et éloigné des empereurs, les collisions furent directes et beaucoup plus sensibles. Pendant plus de deux siècles, chaque élection papale ou impériale fut accompagnée de malheurs et d'aventures, et il en sortit des empereurs mauvais et étrangers, des papes mauvais, corrompus et simoniaques » (1).

La condition juridique de l'Eglise revint à peu près à ce qu'elle était sous l'Empire Romain. Les évêques prirent place dans l'aristocratie, qui peu à peu se transforma en féodalité. Il en résulta que les évêques dépendaient canoniquement du Pape, et politiquement de l'Empereur. Mais

(1) Voy. *Sommario della Storia d'Italia.* Florence, 1856.

Digitized by Google

la barbarie des temps ne permettait pas d'appliquer cette distinction dans la pratique, et les élections simoniaques, la distribution arbitraire des bénéfices concouraient à la corruption des mœurs du clergé. Hildebrand fut épouvanté de cette anarchie et en parla, en qualité de prieur de l'abbaye de Cluny, au Pape Léon IV qui l'appela à Rome et le créa cardinal. Il dirigea pendant 23 ans les affaires de l'Eglise sous quatre Papes, et il prépara la grande réforme de l'Eglise qu'il accomplit sous le nom de Grégoire VII. « Il tentait de soumettre, dit Guizot, le monde civil à l'Eglise, et l'Eglise à la papauté, dans un but de réforme, de progrès, non dans un but stationnaire et rétrograde » (1).

Le droit d'investiture fut l'occasion de la lutte avec le pouvoir civil, question importante, puisqu'il s'agissait de savoir si l'Eglise dominerait l'Etat, ou l'Etat l'Eglise. Grégoire VII ne cherchait pas seulement l'indépendance de l'Eglise, il voulait commander aux souverains, comme l'âme au corps. Il combattit et fut vainqueur, puisqu'il vit à ses pieds l'empereur Henri IV, le représentant du pouvoir civil. Mais la victoire ne fut pas définitive, car l'Etat ne pouvait pas abdiquer son indépendance. Le successeur d'Henri IV, son fils Henri V, arriva avec Callixte II à la transaction que consacre le concordat de Worms en 1122, concordat qui établissait que le Pape donnerait aux évêques l'institution canonique avec la crosse et l'anneau, et que l'empereur assisterait à l'élection, en leur donnant l'investiture des biens qu'ils posséderaient pour l'Eglise.

La dictature morale des Papes finit avec Boniface VIII, le dernier Pape du Moyen Age. Puis viennent des temps malheureux pour l'Eglise, la translation du Saint Siège à Avignon, que les catholiques appelèrent la *servitude de Babylone*, le grand schisme d'Occident que termina le concile de Constance, et enfin la Réforme Protestante.

Le cri de réforme était universel dans l'Eglise. Le concile

(1) Voy. *op. cit.*

Digitized by Google

de Constance en avait montré à Martin V le suprême besoin, et le concile de Bâle était bien décidé à l'accomplir, malgré les tergiversations d'Eugène IV. Dans sa seconde session, ce concile proposa de rappeler le clergé à la sainteté des mœurs, il voulait mettre un terme à l'abus des appels à Rome, abolir les annates et autres taxes établies par l'avidité de la cour de Rome, supprimer les réserves, rétablir les élections canoniques, et pourvoir à la dignité des offices divins. L'élection des Papes, le gouvernement de l'Eglise, la composition du collège des cardinaux et leurs fonctions furent l'objet des plus sages dispositions. Remarquons en particulier le canon qui restreignait le nombre des cardinaux et qui prescrivait de les prendre dans une juste proportion dans toutes les nations catholiques (1). Les décrets de réforme furent envoyés au Pape Eugène IV, avec demande d'exécution immédiate. Le Pape crut nécessaire d'envoyer des nonces auprès du Concile pour lui dire : « Sa Sainteté accepte les décrets du Saint Concile, et veut qu'ils soient observés à l'avenir : si jusqu'à présent il en a été autrement, ce fut par suite de circonstances invincibles. » Ce n'était que de vaines paroles ; en fait, le concile fut transféré à Ferrare sans son consentement, ce qui occasionna un nouveau schisme, et on laissa échapper une magnifique occasion d'éviter la perte de 75 millions de catholiques.

Ce qu'on ne voulut pas faire à Bale, on le fit à Trente : c'était trop tard. Le premier décret de ce concile dit expressément qu'un de ses objets serait *la réforme du clergé et du peuple chrétien*, et le Pape Pie IV répète, en confirmant ses résolutions, que l'un de ses buts était *l'amendement des mœurs et le rétablissement de la discipline*.

Mais revenons aux rapports civils de l'Eglise. Le concordat de Worms, en donnant une solution à la controverse des investitures, n'avait assurément pas réglé tous les rapports de l'Eglise avec l'Etat. Deux utopies étaient en présence, la théorie papale, formulée par Grégoire VII, Innocent III

(1) *Conc. Basil*, p. 562.

Digitized by Google

et Boniface VIII, et la théorie impériale formulée par Dante dans son livre *De Monarchia.*

Grégoire VII avait dit dans diverses de ses lettres : « Comme mère des fidèles, l'Eglise romaine est supérieure à toute la chrétienté. Dans ce triste siècle, elle supporte le poids des affaires temporelles et spirituelles : elle commande aux autres Eglises et aux membres qui en dépendent : empereurs, rois, princes, archevêques, prélats, enfin à tous les chrétiens. Investie d'une autorité suprême, elle les institue, les juge, et les dépose. L'épée du prince, étant une chose humaine, doit être subordonnée au successeur de Pierre, puisque le siège de l'Apôtre dépend seulement de Dieu. Et si on lui résiste, il doit, d'après l'exemple du Sauveur, lutter avec persévérance, souffrir, mourir même, mais ne jamais abandonner son poste. Deux lumières, le soleil et la lune éclairent le monde : deux pouvoirs, le pape et les rois, le gouvernent ; mais de même que la lune reçoit sa lumière de l'astre le plus lumineux, ainsi les rois règnent par le chef de l'Eglise divine à qui il appartient d'enseigner, d'exhorter, de punir et de décider. La puissance des empereurs et des rois, les entreprises des mortels ne sont que paille et fumée, comparées à l'omnipotence divine et à l'autorité de l'Eglise apostolique. Dieu a dit à son vicaire : Tu es Pierre et sur cette pierre je bâtirai mon Eglise : ce que tu lieras sur la terre sera lié dans le ciel (Math. XVI). A-t-il fait une exception pour les rois ? Ne font-ils pas partie du troupeau confié à Pierre ? Ainsi donc refuser au Souverain Pontife qui succède à l'Apôtre le droit de commander à ceux qui portent la couronne, soumettre à la puissance humaine celui qui ouvre et ferme les portes du ciel, c'est une aussi grande folie que vouloir que le fils commande au père, le disciple au maître. Ainsi le siège de Rome étant, par sa puissance, infiniment supérieur à tous les trônes, les royaumes appartiennent à Pierre et lui doivent tribut. Ce qui est une fois devenu la propriété de l'Eglise lui appartient pour toujours, et alors même qu'elle en perdrait la jouissance, elle ne perdrait son droit que par une

Digitized by Google

cession régulière. Quiconque désobéit à Dieu ne peut prétendre à l'obéissance des hommes. Tel est le but à atteindre : pour cela, il faut que l'Eglise ne dépende que d'elle-même. Elle est dans le péché parce qu'elle n'est pas libre : il faut donc la délivrer, et quels que soient les obstacles, elle vaincra, car la cause de l'Eglise est la cause de Dieu. »

Innocent III, en remettant les insignes au chef des Bulgares qui lui avait demandé d'être élevé à la dignité royale, s'exprima ainsi sur l'omnipotence du Saint Siège : « Le Roi des Rois, le Seigneur des Seigneurs, Jésus-Christ, à qui son Père a tout donné en mettant l'univers à ses pieds, à qui appartient la terre, ce qu'elle contient, et ceux qui l'habitent, à qui obéissent toutes créatures du ciel, de la terre, et des enfers, a choisi pour son Vicaire le Pontife suprême du Siège apostolique et de l'Eglise Romaine : il l'a élevé au-dessus des peuples et des rois, et lui a donné le pouvoir d'arracher, de détruire, de perdre, d'édifier et de semer. »

Boniface VIII écrivait dans sa Bulle *Unam Sanctam :* « Nous croyons et confessons une seule Eglise, sainte, catholique et apostolique, hors de laquelle il n'y a point de salut. Etant unique, elle ne peut avoir qu'une tête et non deux comme un monstre. Cette tête unique, c'est Jésus-Christ, et Saint Pierre son Vicaire, et le successeur de Saint Pierre... Nous apprenons dans l'Evangile que dans cette Eglise et sous sa puissance sont deux glaives, le glaive spirituel et le temporel. L'un doit être dans la main de l'Eglise et manié par le Pontife, l'autre dans la main des rois et des guerriers, mais doit se dégainer pour le bien de l'Eglise et à tout signe du prêtre. Il faut donc que l'un de ces glaives dépende de l'autre, et que l'autorité temporelle dépende de l'autorité spirituelle, puisque l'Apôtre dit que *toute puissance vient de Dieu et que tout ce qui existe a été ordonné par Dieu.* Par conséquent nous déclarons, disons, définissons être de foi (*de necessitate salutis*) que toute créature humaine est soumise au Pontife Romain. »

Le livre *De Monarchia* de Dante est le manifeste du parti impérial ou gibelin. Le but de l'humanité, dit Dante, est de

Digitized by Google

développer ses facultés intellectuelles et morales : elle ne pourrait l'atteindre sans la paix. La paix étant une condition essentielle pour remplir notre mission, l'univers doit être ordonné de manière à nous assurer la paix, et la monarchie universelle peut seule nous donner cette garantie, puisque là où il y a plusieurs princes égaux règne nécessairement la lutte et la discorde. Au contraire, l'âge d'or renaîtra quand tout le genre humain sera réuni sous un seul chef. Le Poète l'a dit :

Jam redit Virgo, redeunt Saturnia regna.

Dante avoue avoir partagé l'erreur de ceux qui pensent que Rome est devenue uniquement par la force et la violence maîtresse du monde. Mais il s'est ravisé, et il pense comme Cicéron que Rome a conquis le monde non par ambition, mais pour le bien de l'humanité. L'unité étant le but indiqué par Dieu au genre humain, l'empire en est le moyen. Ainsi s'expliquent les incessantes victoires de Rome et la mort d'Alexandre qui aurait pu les arrêter. Le Christ naquit sous Auguste, il se fit comprendre dans le recensement, il paya le tribut et reconnut l'empire. L'empereur est le maître du monde : mais les princes et les nations ont aussi leurs droits et leurs libertés. L'empereur n'a que la haute juridiction pour mettre un terme à toutes les contestations. Il sera l'équité même, ne cédant ni à la crainte ni à la cupidité. Il aura son siège à Rome, à côté du Pontife : et César aura pour Pierre le respect que doit à son père le fils premier né, afin qu'éclairé par la grâce paternelle, il illumine avec plus de puissance tout le globe terrestre.

De ces deux utopies, celle de Dante a triomphé. La réaction était déjà commencée en France sous Louis IX, qui soumit les prélats au jugement du roi en matière civile et qui interdit au Pape de lever des impôts sur les fidèles du royaume sans l'exprès consentement du roi et de l'Eglise nationale. Si Louis IX se borna à résister, son neveu Philippe le Bel osa prendre l'offensive, en imposant les biens ecclésiastiques

Digitized by Google

qui jusque-là avaient joui d'une immunité, et en établissant *l'appel comme d'abus* aux autorités laïques pour tous les empiètements qu'aurait pu commettre la juridiction spirituelle sur la juridiction temporelle. Plus tard, Charles VII réunit à Bourges un synode qui rédigea la Pragmatique Sanction de 1438, qui reproduisait les principales maximes des conciles de Constance et de Bale sur la liberté des élections, sur les provisions et collations de bénéfices, sur l'abolition des *annates* ou revenus que Rome percevait la première année dans tout bénéfice vacant. Pie II appela cet acte *execrabilis et inauditus*. Pour mettre un terme aux pérpétuelles remontrances de Rome, François Ier et Léon X conclurent le concordat de 1516, sans abolir expressément la Pragmatique Sanction qui resta en vigueur pour tout ce qui n'était pas prévu dans le Concordat. Les trois dispositions fondamentales du Concordat furent : l'abolition des élections des évêques, qui furent remplacées par la nomination royale avec institution canonique du Saint Siège ; le rétablissement des annates, qui furent restreintes aux seuls grands bénéfices ; le rétablissement des appels au Pape pour les seules causes majeures, le pape devant, pour les autres, nommer des juges dans le royaume.

Le concile de Trente fit un pas en arrière vers les Grégoire et les Innocent. Le concile veut que toutes les constitutions des Papes en faveur des ecclésiastiques soient exécutées sans aucun contrôle, et interdit les appels comme d'abus contre les décisions des prélats. Les causes criminelles des évêques doivent être jugées par le Pape ou par ses délégués : toutes les causes des ecclésiastiques, pendant devant l'ordinaire, peuvent être évoquées à Rome. Les évêques peuvent punir d'amende ceux qui pêchent avec scandale et publicité, et faire exécuter leur sentence par leurs propres officiers ou par ceux des autres juges. Les évêques peuvent aussi forcer les paroissiens à servir un traitement à leur curé, et les couvents peuvent posséder des biens immeubles et en acquérir. Il est inutile de dire que cette partie du concile de Trente ne fut pas publiée en France.

Digitized by Google

Depuis le concile de Trente jusqu'à la Révolution française, l'Etat fut toujours occupé à se défendre contre l'Eglise. Nous avons cité pour la partie dogmatique deux articles de la célèbre déclaration gallicane de 1682 : rappelons maintenant celui qui établit l'indépendance du pouvoir temporel : L'autorité que Dieu a donnée à Saint Pierre, à ses successeurs Vicaires de Jésus-Christ et à l'Eglise toute entière, ne prétend qu'aux choses spirituelles et qui concernent le salut, et non aux choses temporelles et civiles. Les rois et les souverains ne sont aucunement soumis par ordre de Dieu pour les choses temporelles à la puissance ecclésiastique : ils ne peuvent être déposés ni directement, ni indirectement par les chefs de l'Eglise : leurs sujets ne peuvent être dispensés de la soumission et de l'obéissance qu'ils leurs doivent, ni affranchis du serment de fidélité : et cette doctrine, nécessaire pour la tranquillité publique, et aussi avantageuse à l'Eglise qu'à l'Etat, doit être inviolablement observée, comme conforme à la parole de Dieu, aux traditions des Pères de l'Église, et aux exemples des Saints. Les autres souverains se montrèrent également jaloux de leurs prérogatives, comme Joseph II en Autriche, Léopold II en Toscane et Charles III à Naples.

La Révolution française déchira le concordat de François Ier et voulut donner au clergé une *constitution civile* (12 juillet 1790), pour laquelle une assemblée politique était absolument incompétente. Elle décrétait : 1° l'élection des évêques et des curés ; 2° le mode d'élection, non, comme au temps de Saint Louis et de Charles VII, par le clergé des églises cathédrale ou autres, mais par le suffrage de tous les citoyens, électeurs politiques ou administratifs ; 3° l'institution canonique donnée par les métropolitains, au lieu du Souverain Pontife ; 4° enfin la délimitation des diocèses dépendant du gouvernement et non du pape. En 1793, on arriva à proscrire le culte catholique.

Le concordat de 1801 ne rétablit pas, et il ne le pouvait pas, l'ancien état de choses. Il admit une nouvelle circonscription des diocèses, et une dotation du clergé par le budget de

Digitized by Google

l'État, en compensation de sa renonciation à tous ses biens immeubles, même à ceux qui n'étaient pas vendus. La nomination des évêques continua à appartenir au chef de l'Etat, avec institution canonique du pape, et la nomination des curés aux évêques, avec approbation du gouvernement. Par le concordat du 25 juin 1813, qui ne fut pas mis à exécution, l'empereur Napoléon arracha au pape, son prisonnier, la renonciation au pouvoir temporel dans ses Etats, et à la faculté de différer plus de six mois l'institution canonique des évêques, auquel cas elle serait donnée par le métropolitain. Ce fut l'apogée des usurpations de l'État sur l'Eglise. La convention du 11 juin 1817, qui resta à l'état de simple projet, nous ramenait au concordat de François Ier; elle établissait une dotation en biens immeubles ou en rentes pour les évêchés, séminaires, cures, chapitres, etc.

La constitution belge érige en principe de droit public la liberté de l'Eglise, dans son art. 16 : « L'Etat n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination, ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publications ».

Le concordat du 16 mars 1851 avec l'Espagne rétablit la religion catholique dans *tous les droits et prérogatives dont elle doit jouir d'après la loi de Dieu et les sanctions canoniques*. Il décide que l'éducation dans tous les collèges, universités, etc., sera conforme à la doctrine catholique, et que les évêques ne rencontreront aucun obstacle qui les empêche de surveiller la jeunesse au point de vue de la morale et de la foi. Il admet le droit illimité de posséder et d'acquérir des immeubles, comme aussi de fonder des ordres religieux qui aient pour objet la charité ou l'utilité publique. Le concordat du 7 octobre 1852 avec la République de Costa Rica, reconnaît à l'Eglise les mêmes droits, et la libre communication avec le Saint Siège *pour tout ce qui regarde les choses spirituelles et ecclésiastiques*, comme l'explique le concordat du 18 août 1855 avec l'Autriche, concordat en tout conforme aux précédents.

Digitized by Google

Nous avons indiqué, p. 132, les différences dogmatiques qui séparent l'Eglise Grecque et l'Eglise Latine, irrévocablement divisées depuis le schisme de 1054. Nous devons maintenant consacrer quelques instants à l'étude de la constitution de l'Eglise d'Orient et de ses relations avec l'Etat. L'empereur de Constantinople se prétendait *imperator tum et sacerdos :* cette prétention était tolérée par les papes quand elle profitait au bien de l'Eglise. « En effet, répondait Grégoire II à Léon l'Isaurien, les empereurs qui vous ont précédé se sont montrés tels par leurs paroles et par leurs actes, Constantin le Grand, Théodose le Grand, le grand Valentinien. et Constantin, père de Justinien, qui intervint au sixième synode ; ils étudiaient avec un zèle ardent les vérités de la foi, et ils aidaient les pontifes dans l'administration de l'Eglise. Ces empereurs, unis de cœur et d'esprit aux pontifes, convoquaient des synodes, développaient la vraie intelligence de la foi ; ils furent l'ornement et le soutien de la Sainte Eglise. Ils étaient empereurs et prêtres par coopération, c'est ce que les faits ont montré. »

Dans le concile de Constantinople, l'évêque de cette nouvelle métropole prit place immédiatement après celui de Rome, et plus tard il obtint une juridiction analogue. Ces innovations furent sanctionnées par l'autorité, malgré l'opposition des Papes. Le Pape continua à être reconnu comme chef de l'Eglise universelle, mais l'orgueil des patriarches et les continuelles ingérences des empereurs dans les controverses ecclésiastiques rendaient difficiles les rapports entre la vieille et la nouvelle Rome. Le schisme accrut l'autorité du patriarche qui s'intitule *œcuménique,* mais les ingérences impériales ne diminuèrent point. Voici la cérémonie de la consécration du patriarche, cérémonie encore en usage quand Constantinople tomba aux mains des Turcs. L'empereur, assis sur son trône dans l'église de Sainte Sophie, et entouré du Saint Sénat, remettait la croix au patriarche. Le premier chapelain de la cour prononçait la bénédiction, le grand Chambellan chantait l'hymne et le gloria, l'Inspecteur des lampes entonnait le chœur : *Le roi des cieux*, etc. Les

Digitized by Google

chants terminés, l'empereur se levait, tenant le sceptre dans sa main droite, le César était à sa droite, le métropolitain à sa gauche. Le nouvel élu s'inclinait trois fois devant l'assemblée, puis se prosternait aux pieds de l'empereur qui, levant le sceptre, prononçait ces paroles : « La Très Sainte Trinité, qui m'a donné l'Empire, te confère le Patriarcat de la nouvelle Rome » (1).

L'Eglise d'Orient avait propagé l'Évangile dans les immenses solitudes du Nord, et avait créé l'Eglise moscovite qui dépendait d'elle. Les métropolitains de Kief étaient ordinairement nommés par le patriarche de Constantinople, et souvent ils étaient Grecs. L'invasion des Tartares et le déplacement de la capitale des rives du Dniéper au bassin du Volga avaient relâché les liens qui unissaient les deux Eglises. Le métropolitain de Russie, qui avait suivi les grands princes à Vladimir, puis à Moscou, était encore un suffragant du patriarche grec, mais c'était un Russe, il était élu par son clergé, et choisi par son souverain. Comme sa mère de Byzance, l'église russe se montra, dès l'origine, pleine de respect et de déférence pour le pouvoir temporel. Les guerres civiles, puis la domination tartare lui laissèrent acquérir une grande indépendance. C'est l'époque héroïque de l'église russe, l'époque des grands saints nationaux, des Alexandre Newsky, des Alexis, des Serge ; c'est alors que furent fondés la plupart des monastères. Dans les derniers temps de la domination tartare, l'avènement de l'autocratie lui enleva une partie de son ascendant qu'elle recouvra pour quelques temps lors de l'extinction de la dynastie. Ivan le Terrible abaissa en même temps les boyards et le clergé, qui eut dans son métropolitain, Saint Philippe, son Thomas Becket. Le métropolitain, chef unique de l'Eglise moscovite, était déjà

(1) Combien fut différente l'entrevue d'Alexandre III avec Frédéric Ier à Venise. L'empereur se prosterna aux pieds du Pape, qui lui mit le pied sur la tête, en citant le texte : *Super aspidem et basiliscum ;* et l'empereur, se relevant, répondit : *Non tibi sed Petro ;* à quoi le Pape répliqua : *Mihi et Petro.* Fable peut-être, dit Balbo, mais qui montre bien les mœurs et les idées de l'époque.

Digitized by Google

un trop grand personnage aux yeux de l'autocrate : néanmoins, en 1589, à peine Ivan le Terrible était-il mort, que le métropolitain osa demander la dignité de Patriarche. Il ne manquait pas de bonnes raisons : la Moscovie était devenue un trop vaste état, et ne pouvait pas être gouvernée des rives du Bosphore : Constantinople était aux mains des Turcs, et par conséquent le patriarche était sous la dépendance du sultan. Lorsque le patriarche de Constantinople se rendit à Moscou pour l'érection du nouveau siège patriarcal, il lui fut offert de s'y asseoir lui-même en conservant le titre de patriarche œcuménique. Le prélat bysantin, venu pour demander des secours pour son église, refusa l'offre du czar et le tint quitte de ses largesses (1). Le patriarcat moscovite fut une institution toute nationale, et sa juridiction s'est étendue avec les limites politiques de l'empire. Il appartenait aux évêques russes réunis en concile de nommer leur chef ; ils choisissaient trois noms entre lesquels le sort devait décider. Les prérogatives du patriarche restèrent en principe les mêmes que celles du métropolitain : il fut cependant entouré de plus d'honneurs. Comme le métropolitain, le patriarche était le chef suprême de la juridiction ecclésiastique qui, outre les affaires du clergé et les causes matrimoniales, connaissait, jusqu'à Pierre le Grand, des affaires successorales. Il jouissait des revenus de certains couvents et de certaines terres, sa maison était tenue comme celle du czar, il avait sa cour, ses boyards, ses grands officiers, ses tribunaux et son administration.

Le Patriarcat de Russie dura un peu plus d'un siècle (1589-1700), et fut considéré par les historiens ecclésiastiques comme un fait providentiel. Institué à la veille de l'extinction de la dynastie des Rurik, le patriarcat traversa l'anarchie des usurpateurs et aida à l'affermissement de la dynastie des Romanoff. Pendant la première période, il contribua à sauver la Russie de la dissolution et de la

(1) ANATOLE LEROY-BEAULIEU. *L'empire des czars et les Russes.* Paris, 1881.

Digitized by Google

domination étrangère; pendant la seconde, il donna au règne réparateur des premiers Romanoff un caractère religieux et paternel, qui fait de cette époque une espèce d'âge d'or dans l'histoire de Russie. Bien que sous Pierre le Grand le patriarcat fût en pleine décadence, le czar crut trouver en lui un obstacle à ses vastes réformes, et, saisissant l'occasion d'une vacance du siège, il l'abolit. La réforme ecclésiastique fut faite par ce souverain sous une inspiration occidentale et dans un esprit en partie protestant. La substitution d'un conseil à un chef unique ne fut pas un fait isolé, spécial à l'Église : c'était un système général, alors en vogue en Occident, spécialement en France où les ministres de Louis XV avaient été remplacés par des conseils de Régence. Aux collèges administratifs de Pierre le Grand ont succédé, au commencement de ce siècle, des ministres ; mais le collège ecclésiastique, le Saint Synode, est resté. Voyons sa composition et ses attributions.

Le Saint Synode est nommé par le souverain, et se compose de membres inamovibles qui sont les métropolitains des capitales successives de l'empire, Kiel, Moscou, Saint Pétersbourg : le métropolitain de cette dernière, de qui dépend ordinairement le diocèse de Novogorod, est président. Les autres membres sont quatre ou cinq archevêques, évêques ou archimandrites; puis deux membres du clergé séculier, deux archiprêtres, dont l'un est ordinairement le chapelain ou confesseur de l'empereur, et l'autre l'aumônier de l'armée. Près du Synode il y a un délégué de l'empereur, sous le nom de procureur général (Ober procurator) : sous l'empereur Nicolas, c'était un général de cavalerie. Il sert d'intermédiaire entre l'empereur et le Synode : il présente à celui-ci les projets de lois proposés par le gouvernement, et à l'empereur les règlements discutés par le Synode. Rien ne se fait dans le Synode sans l'intervention du procureur général, qui propose les affaires et fait exécuter les décisions. Aucun acte synodal n'est valable sans sa confirmation, et il a le droit de *veto* pour le cas où les résolutions de l'assemblée seraient contraires aux lois. Chaque

Digitized by Google

année il présente au czar un rapport sur l'état général de l'Eglise, sur le clergé, et sur l'orthodoxie. Près de chaque évêque il y a un conseil ecclésiastique, appelé consistoire éparchial, dont les membres sont nommés par le Synode sur la proposition de l'évêque, et dont les résolutions ne sont validées que par l'approbation de l'évêque. Ces consistoires participent à l'administration diocésaine et jugent en première instance les causes encore attribuées à la justice ecclésiastique, et qui sont jugées en dernier ressort par le Synode. Ces causes ecclésiastiques, depuis Pierre le Grand, sont les affaires disciplinaires du clergé, et les affaires matrimoniales : il est question aujourd'hui d'en soustraire les affaires de divorce, en réservant à l'évêque la simple confirmation de la sentence rendue par les tribunaux ordinaires (1).

La constitution ecclésiastique russe servit de modèle au nouveau royaume de Grèce. Une déclaration royale du 4 août 1838, avec l'adhésion des évêques, soustrait l'administration de l'Eglise grecque au patriarche de Constantinople : la constitution de 1844 confie l'autorité supérieure à un synode permanent de cinq membres, présidé par le métropolitain. Le souverain est représenté par un commissaire qui assiste sans délibérer, et qui pose son *visa* sur toutes les résolutions. La Serbie et la Roumanie ont suivi l'exemple de la Grèce. Les Bulgares n'ont pas attendu d'être indépendants des Turcs pour réclamer l'autonomie de leur Eglise. Le patriarche de Constantinople a répondu par une excommunication, comprenant bien que fixer les limites de la jeune Eglise Bulgare et de la vieille Eglise grecque, c'était déterminer par avance la part des Slaves et celle des Grecs dans la succession de l'empire ottoman.

(1) L'Eglise grecque slave n'admet le divorce que pour cause d'adultère : elle refuse à l'époux infidèle le droit de se remarier. Elle invoque le verset 52, chap. V de Saint Mathieu qui parle de séparation de corps et non de divorce ? *Ego autem dico vobis : quia omnis qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, facit eam mœchari : et qui dimissam duxerit, adulterat.*

Digitized by Google

La seconde division de la chrétienté fut bien plus profonde. Luther exagéra le surnaturel, pour enlever tout intermédiaire entre Dieu et l'homme. Il distingue cependant nettement le pouvoir spirituel du pouvoir temporel. L'art. 28 de la confession d'Augsbourg dit : « Le pouvoir des clefs, ou plutôt le mandat, a été donné par Jésus-Christ à ses Apôtres pour prêcher l'Evangile, remettre les péchés, administrer les sacrements. Ce pouvoir concerne les biens éternels, il ne s'exerce que par le ministère de la parole, et ne se mêle pas de l'administration politique qui a un tout autre but et ne s'occupe pas de l'Evangile. Le magistrat protège non les âmes, mais les corps et les biens temporels, qu'il défend contre toute attaque en contraignant les hommes par la force à observer la justice civile et la paix. Voilà pourquoi il ne faut pas confondre le pouvoir de l'Eglise avec le pouvoir de l'Etat.... Quelques-uns ont faussement confondu le pouvoir des évêques avec le pouvoir temporel, ce qui fut la cause de grandes guerres, de révolutions et de tumultes... Le pouvoir de l'Eglise ne doit pas s'étendre sur un terrain qui ne lui appartient pas. Le Christ dit : *Mon royaume n'est pas de ce monde*, et ailleurs : *Qui m'a établi juge sur vous?* Paul dit : *Notre patrie est dans les cieux*. Que l'église n'intervienne donc pas dans les affaires de ce monde, qu'elle ne vise pas à accorder des royaumes, à commander aux magistrats, à abroger les lois civiles. Les évêques n'ont d'autre juridiction, d'autre pouvoir que de remettre les péchés : et si, en fait, ils ont quelque autre puissance, elle ne leur appartient pas de droit divin, elle leur vient d'une délégation des princes. » Les protestants réduisaient ainsi l'Eglise à n'être qu'une association quelconque, et ils n'accordaient au clergé qu'un simple pouvoir de direction, comme représentant des paroisses. Bientôt Mélanchton avertit la multitude qu'elle n'est pas apte à remplir cette noble fonction, et il écrit dans le *Corpus reformatorum* : *Non debet esse Ecclesia democratia, qua promiscue concedatur omnibus licentia vociferendi et movendi dogmata, sed aristocratia sit, in qua ordine hi qui præsunt, Episcopi et Reges, communicent consilia*. Le ministre protestant Jurieu

Digitized by Google

ajoute que la Réforme s'est faite avec l'aide des souverains : à Genève, par le Sénat ; en Suisse, par le Conseil souverain de chaque canton ; en Allemagne, par les princes de l'empire ; dans les Provinces-Unies, par les États généraux ; en Danemark, en Suède, en Angleterre, en Ecosse, par l'autorité des rois et des parlements ; en France avec l'appui des grands. Les princes et les magistrats furent considérés comme les principaux membres de l'Eglise : les réformateurs déclarèrent que Dieu leur avait donné charge d'âmes et qu'ils devaient veiller à la pureté des doctrines, interdire les cultes impies, et contraindre au besoin leurs sujets à remplir les devoirs extérieurs de la religion. Calvin lui-même traite de folie l'opinion de ceux qui voulaient que les magistrats négligeassent Dieu et la religion, et ne s'inquiétassent que de rendre la justice, comme si Dieu avait établi une autorité en son nom pour décider les procès sans tenir compte de son culte. Les princes qui négligent l'honneur de Dieu pour procurer seulement à leurs sujets les biens temporels, mettent la charrue avant les bœufs. Aussi Bossuet fait-il cette remarque : « Ce qu'on gagna dans la Réforme en rejetant le pape ecclésiastique, successeur de Saint Pierre, fut de se donner un pape laïque, et de mettre entre les mains des magistrats l'autorité des Apôtres (1) ».

Nous décrirons l'organisation des Eglises protestantes, en commençant par celle qui s'est le moins éloignée de l'Eglise catholique. C'est une erreur très répandue de croire que la Réforme eut lieu en Angleterre à la suite du refus du Pape d'approuver le divorce d'Henri VIII avec la reine Catherine. Ce fut la cause occasionnelle, et non la cause efficiente que nous devons trouver dans l'orgueil national des Anglais qui supportait difficilement l'autorité d'un étranger, même en matière religieuse. Il suffira de rappeler le fameux statut *Præmunire,* porté sous le règne de Richard II, qui punissait ceux qui appelaient à Rome, et la défense de publier toute bulle pontificale qui lui soit contraire. Le mouvement de

(1) Bossuet. *Histoire des Variations,* livr. V, p. 151.

Digitized by Google

Wicleff et des Lollards est aussi un précurseur de la réforme : il prépara la voie à Henri VIII. En 1530, l'assemblée du clergé (*convocation*) adressa au roi une pétition dans laquelle elle l'appelait *suprême protecteur, seigneur et chef de l'Eglise d'Angleterre*, avec cette restriction, *per quantum per Christi legem licet*. Le Parlement vota divers actes pour abolir les appels en Cour de Rome, les dispenses, les provisions, les bulles d'institution pour les évêchés, le paiement du denier de Saint Pierre et des annates. Puis on établit un serment en faveur de la suprématie royale (*oath of king supremacy*) qui est encore en vigueur tel qu'il fut formulé sous le règne d'Élisabeth : « Sa Majesté la reine est l'unique et suprême souveraine du royaume tant en matière temporelle qu'en matière spirituelle et ecclésiastique : aucun prince, prélat, Etat ou pouvoir étranger ne peut exercer une juridiction, supériorité, prééminence, autorité ecclésiastique ou spirituelle dans toute l'étendue du royaume ». Un acte de 1559 explique que la reine ne prétendait s'attribuer aucune autorité en matière théologique, mais qu'elle voulait exercer sa pleine souveraineté sur toutes les personnes.

L'Eglise anglicane, en se séparant de l'Eglise catholique, avait prétendu conserver la *succession apostolique de sa hiérarchie*. Ses prélats se considéraient comme les héritiers spirituels légitimes de ceux qui prêchèrent l'Evangile dans les Iles Britanniques. La réforme se fit avec leur concours, et par conséquent le droit canonique fut maintenu en tout ce qui n'était pas contraire à la loi commune (*common law*) et aux prérogatives de la couronne : le clergé, réuni en assemblée générale en 1603, publia les canons et constitutions ecclésiastiques.

Le régime représentatif a été appliqué à l'Eglise anglicane, mais non le *self government*. Anciennement le clergé se réunissait pour voter les impôts qu'il devait payer, puis peu à peu il prit part à l'élection de la chambre des communes. Son autonomie en matière d'impôts fut supprimée en 1664 ; cependant les deux assemblées de Cantorbéry et de York, appelées *convocations*, restèrent en usage : il ne s'y traitait

Digitized by Google

que les affaires ecclésiastiques. Celle de Cantorbéry est la plus importante : les évêques siègent dans la chambre haute, présidée par l'archevêque, et composée de 22 doyens, de 54 archidiacres, et de 24 mandataires des chapitres; dans la chambre basse siègent 44 procureurs du clergé inférieur. L'assemblée d'York s'est aussi divisée depuis peu en deux chambres dont la première est présidée par l'archevêque. Ces deux assemblées sont convoquées en même temps que le Parlement, mais, comme dit Burke, ce n'est que pour la forme ; elles se bornent à transmettre quelques compliments à la reine. Aucun canon ne peut être publié sans l'approbation royale, et il n'oblige les laïques qu'après l'approbation du Parlement.

Une fiction légale répute les deux archevêques et les évêques élus par les doyens et les chapitres, mais, en réalité, ils sont nommés par le souverain, qui, en cas de vacance, et en vertu d'un acte datant de la 25e année du règne d'Henri VIII, envoie au chapitre *son congé d'élire*. Dans la lettre, le roi désigne son candidat, qui, s'il n'est pas élu dans les douze jours, est nommé définitivement. Le souverain a le même droit pour les doyens et pour les prébendes les plus importantes.

L'Eglise anglicane a la propriété de vastes domaines; et elle perçoit une taxe (*church rate*) même sur les paroisses dissidentes, pour la célébration du culte. Depuis longtemps elle a perdu ses tribunaux spéciaux, mais elle jouit de prérogatives purement honorifiques devant la justice ordinaire. Les tribunaux épiscopaux jugent les causes de discipline ecclésiastique, qui vont en appel devant les archevêques. Le divorce est réglé par le Statut de 1857, il est de la compétence d'une Cour spéciale (*Court of divorce and matrimonial causes*).

En Suède et en Danemark l'Eglise est organisée d'une manière analogue. Dans le premier de ces royaumes les évêques sont assistés d'un consistoire, dans le second on nomme des surintendants généraux.

Dans la propre patrie de la Réforme, en Allemagne, Luther

Digitized by Google

cherche à combattre l'ingérence des princes. Il écrit en 1543 : « Si les cours veulent gouverner l'Eglise dans leur propre intérêt, Dieu retirera sa bénédiction, et les choses iront de mal en pis... Que les princes remplissent les fonctions des pasteurs, qu'ils prêchent, qu'ils baptisent, qu'ils visitent les infirmes, qu'ils donnent la communion, en un mot qu'ils remplissent toutes les fonctions ecclésiastiques; ou bien, cessant de confondre les vocations, qu'ils s'occupent des affaires civiles et laissent l'Eglise à ceux qui l'honorent et qui en doivent compte à Dieu. Satan continue à être Satan : sous le Pape, il mêlait l'Eglise à la politique : aujourd'hui il veut confondre la politique avec l'Eglise ». Luther établit le régime consistorial. Nous le trouvons appliqué pour la première fois à Wittemberg, en 1537, pour résoudre quelques questions matrimoniales : mais la juridiction consistoriale s'étendit bientôt. Nous voyons dans tous les pays de l'Allemagne des consistoires généralement composés de deux théologiens, de deux légistes, d'un procureur ou ministère public et d'un secrétaire, tous nommés par le gouvernement. Au-dessous du consistoire il y a un surintendant pour faire exécuter ses décisions, et au-dessus il y a un surintendant général qui lui soumet les affaires à discuter.

Dans l'Eglise calviniste (plus spécialement appelée réformée) prévalut le système synodal. « Aucune église, dit l'ancienne discipline de l'église réformée de France, ne peut prétendre à prééminence ou autorité sur une autre, non plus qu'une province ou réunion d'églises de la même province. » Les pasteurs sont tous égaux, il n'y a pas même l'ombre d'une hiérarchie. Chaque paroisse a un conseil presbytéral composé du pasteur et de laïques nommés par tous les fidèles qui ont atteint l'âge de la majorité. Un certain nombre de paroisses voisines forment un *colloque*, qui nomme le synode provincial qui envoie à son tour deux pasteurs et deux anciens siéger dans le synode national. Ce système est en vigueur en Hollande, en Ecosse, et enfin aux Etats-Unis d'Amérique où, il y a deux siècles, s'établirent les églises

Digitized by Google

congrégationalistes qui marquent le dernier terme de désagrégation, chaque paroisse ignorant ce qui se fait dans les autres.

L'Amérique a eu la première le mérite d'introduire la séparation de l'église et de l'Etat. Roger Williams, ministre baptiste, disait en 1638 : « Beaucoup de navires sillonnent la mer, et sur ces navires des milliers d'hommes partagent la même fortune. Il arrive souvent que sur le même navire sont mêlés des papistes, des protestants, des juifs et des turcs. Eh bien, la liberté de conscience que je défends réclame deux choses : en premier lieu, que ceux qui ne partagent pas la foi de l'aumônier du navire ne soient pas contraints à assister à l'office qu'il célèbre : et en second lieu, qu'on ne leur refuse pas le droit d'exercer leur propre culte là où ils le peuvent. Cette liberté empêche-t-elle le capitaine de gouverner son navire, de maintenir la justice, la paix, la concorde entre les passagers et dans l'équipage? Que si un des passagers refusait de payer le prix du voyage, ou si un téméraire poussait ses compagnons à la révolte et prêchait qu'il ne faut ni officiers, ni capitaine, ni lois, ni commandements, ni ordres, ni punitions, parce que tous les hommes sont égaux en Jésus-Christ, viendrait-il jamais à la pensée de quelqu'un que le capitaine n'ait pas le droit d'empêcher de semblables transgressions et de les punir selon leur gravité..... Ce navire est l'image de la société et de l'Eglise. » Les idées de Williams furent aussi soutenues par le Quaker Penn et par le catholique Lord Baltimore : enfin elles passèrent dans la loi proposée par Jefferson, promulguée le 16 décembre 1775, et imitée par les constitutions de la Virginie de 1830 et de 1851. Elle édictait que personne n'était tenu de professer un culte quelconque ni de concourir à son maintien, que personne ne pouvait être molesté dans sa personne ni dans ses biens à cause de ses croyances, et enfin que chacun était libre de professer et défendre ses propres opinions religieuses sans rien perdre de sa capacité civile. Ces dispositions, spéciales à la Virginie, passèrent dans la constitution fédérale lors de la revision de 1787 : elle dispose

Digitized by Google

que le congrès ne pourra établir une église d'Etat ni interdire le libre exercice d'aucune religion. Peu à peu les constitutions des divers états adoptèrent ces principes, et voici comment ils sont formulés dans la constitution de New-Jersey, de 1844 : « Personne ne pourra être dépouillé de l'inestimable privilège d'adorer le Dieu Tout-Puissant de la manière qui répond aux injonctions de sa propre conscience. Personne, sous aucun prétexte, ne sera obligé à assister à un office religieux contraire à sa foi et à ses convictions. Personne ne sera obligé de payer dîmes, taxes ou autres impôts pour élever ou restaurer une église ou maintenir un ministre d'un culte contraire à celui qu'il croit bon et auquel il s'est associé. Il n'y aura pas d'église d'Etat privilégiée. Aucun serment (*test*) ne pourra être exigé pour l'admission aux fonctions publiques, et personne ne pourra être troublé dans la jouissance de ses droits civils à cause de ses principes religieux ».

Le gouvernement des Etats-Unis n'a donc ni *jus majestaticum circa sacra*, ni *placet*, ni *appels comme d'abus*. Il ne connaît pas l'église ou association des fidèles, mais seulement la congrégation ou association civile : ses tribunaux sont compétents lorsque sont en cause la propriété ou les intérêts matériels de l'association. Les questions de discipline sont jugées par les tribunaux ecclésiastiques. Pour fonder une association on nomme des administrateurs (*trustees*) qui la représentent ; chaque communion a ses règles propres pour choisir ses trustees qui, pour les catholiques de chaque paroisse, sont l'évêque, le vicaire général, le curé et deux laïques nommés par les trois membres ecclésiastiques. Dans chaque paroisse, comme dans les banques ou compagnies d'assurances, les trustees doivent déposer tous les trois ans à la chancellerie du comté ou de la Cour un état authentique des biens meubles et immeubles de la congrégation. L'oubli de cette formalité pendant deux périodes triennales fait déchoir la corporation de ses droits. Le but de cette disposition est d'empêcher que ces personnes morales ne dépassent la limitation des revenus ou propriétés foncières fixées par

Digitized by Google

les lois de chaque Etat, et qui varie entre 10,000 et 30,000 francs et qui peut même, dans l'Etat du Massachussetts, arriver à 500,000 francs (1).

Ces observations nous montrent quatre systèmes sur les rapports de la Religion avec l'Etat : 1° La religion domine l'Etat, comme nous l'avons vu en Orient ; 2° l'Etat domine la Religion, comme dans l'antiquité classique; 3° l'Etat et la Religion vivent en bonne harmonie, comme sous les premiers empereurs chrétiens et après les luttes du moyen âge ; 4° l'Etat et la Religion s'ignorent en se respectant mutuellement, comme dans le système presbytéral ou congrégationaliste chez les protestants, ou selon la théorie appliquée par la constitution belge chez les catholiques. Voyons comment ces quatre systèmes ont été formulés par les écrivains qui ont traité ces matières.

La théorie du premier système, de la théocratie, ressort des livres saints de l'Orient et de l'utopie papale que nous avons soigneusement exposée. Nous ne connaissons pas les anciens défenseurs de la théocratie orientale, mais ceux de la théocratie papale sont nombreux. Sur la question des rapports du pouvoir spirituel avec le pouvoir temporel Saint Thomas est très réservé; il se contente de dire que, pour ce qui regarde le salut de l'âme, il faut plutôt obéir à l'autorité spirituelle qu'à l'autorité temporelle, mais que pour ce qui concerne le lien civil, il vaut mieux obéir à l'autorité séculière. Néanmoins les deux pouvoirs se trouvent toujours réunis dans la seule personne *qui utriusque potestatis aspicem tenet*. Le *De regimine principum*, attribué à Saint Thomas, est certainement de son école : il est formel dans lo sens de la prééminence du pouvoir spirituel, comme aussi l'œuvre d'Egidius sur le même sujet. Charles Jourdain a trouvé dans la bibliothèque nationale de Paris un autre ouvrage d'Egidius, *De utraque potestate*, qui porte à ses dernières limites les prétentions papales. Selon l'auteur,

(1) Voyez LABOULAYE. *La séparation de l'Eglise avec l'Etat aux Etats-Unis.*

Digitized by Google

non seulement l'Eglise a le droit de posséder des biens matériels, mais encore elle a une juridiction naturelle sur toute espèce de biens. La destination des choses temporelles, dit-il, est l'utilité du corps ; le corps est soumis à l'âme, et l'âme au Souverain Pontife ; et quand cette subordination n'existe pas en fait et qu'elle est méconnue par les passions humaines, elle subsiste en droit. L'art de gouverner les peuples, continue-t-il, consiste à conformer les lois humaines aux lois divines, comme la matière l'est à la forme. Janet reconnaît dans cet ouvrage l'exagération qui est ordinairement le signe des puissances voisines de leur chute.

Après les excès de la Révolution Française, nous voyons réapparaître l'école dite théologique qui s'appuie sur la révélation et l'autorité pontificale. De Maistre, avec une imagination ardente et un style incisif, établit que tous les hommes étant nés coupables, il n'y a rien d'étonnant que le juste souffre ici-bas, puisqu'il souffre non comme juste, mais comme homme. Toute souffrance est donc la conséquence du péché, et il n'y a d'autre manière de l'atténuer que la prière et la réversibilité des bonnes œuvres accomplies par les justes et dont Dieu tient compte même aux pécheurs. Il conçoit le gouvernement de la Providence comme un gouvernement inexorable, et il veut que tous les gouvernements temporels l'imitent. Il fait résider la suprême autorité dans le Pape dont dépendent tous les princes.

De Bonald trouve l'origine de toutes les vérités dans un langage primitivement révélé à l'homme. La Bible lui fournit la preuve historique de cette révélation du langage, et la raison lui démontre l'impossibilité pour l'homme d'inventer le langage puisque *la parole est nécessaire*, selon Rousseau, *pour établir l'usage de la parole*. La langue révélée par le Créateur a dû être parfaite et par conséquent contenir des idées vraies. Par suite du péché originel, la véritable langue s'est perdue et beaucoup de vérités se sont ainsi obscurcies, mais la Bible et l'Eglise nous ont conservé celles que Dieu a cru nécessaires à notre salut. Jetant un coup d'œil sur le monde, de Bonald trouve trois idées fon-

Digitized by Google

damentales qui comprennent l'ordre des êtres et leurs rapports : *la cause*, *le moyen*, *l'effet;* la cause est au moyen comme le moyen est à l'effet. Ce que Dieu est dans l'ordre général des êtres, le mari l'est dans la famille, et l'autorité dans l'Etat. Dieu règne absolument dans l'univers : le père et le souverain seront absolus dans la famille et dans l'Etat. Mais entre Dieu et l'homme, il y a un médiateur participant de la nature divine et de la nature humaine : de même dans la famille il y aura un médiateur qui sera la mère, et dans l'Etat, il y aura une aristocratie, corps intermédiaire entre le peuple et le souverain. La société domestique était régie par la religion naturelle; la société politique doit être établie par la religion révélée. Ainsi l'auteur démontre par la raison et par l'histoire l'identité de la loi religieuse et de la loi politique.

Lamennais, dans son premier ouvrage, l'*Essai sur l'indifférence en matière de Religion*, ne trouve la certitude ni dans les sens, ni dans le sentiment, ni dans la raison; il fait dériver la vérité de l'autorité, c'est-à-dire du témoignage d'un grand nombre de personnes dignes de foi, d'où dérive le commun assentiment. Dieu, dans les premiers temps, gouvernait directement les hommes du sein d'un nuage ou au moyen de lois morales gravées dans leur cœur. Aujourd'hui il a un représentant sur la terre, c'est le Pape. Au Pape et à l'Eglise appartient le pouvoir spirituel dans le sens le plus large. Les gouvernements civils ne représentent que le côté matériel du pouvoir et doivent dépendre du Pape. Autour de Lamennais se groupèrent Lacordaire, Montalembert, Gerbet, de Salinis; après la révolution de Juillet, ils fondèrent le journal l'*Avenir* pour combattre pour Dieu, la liberté, le Pape et le peuple. Ils furent désapprouvés par la célèbre encyclique du 15 août 1832 : leur petit cénacle se dispersa, mais ses semences furent fécondes et nous en verrons les fruits.

Les oracles en Grèce, les augures à Rome étaient de puissants instruments religieux dans la main de l'Etat. Sous la République, on y ajouta les *pontifices*, ou les cinq constructeurs de ponts, qui, en leur qualité d'ingénieurs, connais-

Digitized by Google

saient les mystères des nombres et des mesures; aussi étaient-ils chargés de rédiger le calendrier, de prévoir les nouvelles lunes et les pleines lunes, de fixer les jours de fête, de veiller, en un mot, à ce que tout acte religieux ou judiciaire se remplit au jour et dans les formes prescrites. Cicéron était enthousiaste de ce système, et Polybe attribue au grand respect des Romains pour la religion les succès de leurs entreprises.

L'empereur réunit sur sa tête, à toutes les autres magistratures, celle du Pontificat, puis il devint Dieu, de sorte que tant au temporel qu'au spirituel il était vrai de dire : *Quod principi placuit legis habet vigorem.* Constantin conserva après sa conversion les fonctions de souverain Pontife, et continua à assister par politique aux sacrifices payens et aux jeux sanglants de l'amphithéâtre que sa nouvelle foi réprouvait. On attribue à Gratien et à Théodose l'abolition définitive du paganisme et la confiscation de ses biens. En 384 la statue de la Victoire disparut du forum romain, et le Christianisme devint l'unique religion officielle.

Nous avons déjà traité des relations de l'Eglise et de l'empire et de l'utopie de Dante. Il nous reste à parler des défenseurs de la prééminence du pouvoir civil. L'un des plus anciens fut Guillaume Ockam qui prit parti pour Philippe le Bel contre Boniface VIII, dans sa *Disputatio super potestate ecclesiastica prælatis atque principibus commissa.* Pour éviter les poursuites de Rome, il se réfugia près de l'empereur Louis le Bavarois, et lui dit : *Tu me difendas gladio, ego te calamo.* Il écrivit les *Octo quæstiones super potestate summi pontificis* et le *Dialogus magistri Guillelmi Ockam* d'environ mille pages in-folio. Dans ces œuvres, à l'exemple des scholastiques, il procède par *pro et contra ;* mais au milieu d'une foule d'arguments, il présente le christianisme comme une loi de liberté, et déjà, derrière l'empereur, se montre le peuple. Marsile de Padoue, dans son *Defensor pacis* écrit aussi pour la défense de Louis le Bavarois, est plus explicite. Rappelons une de ses conclusions : *Legislatorum humanum solam civium universitatem esse, aut valentiorem*

Digitized by Google

illius partem. Puis il explique comment le peuple n'est pas seulement la source du pouvoir, mais qu'il le surveille, le juge et le dépose. Il vise à affranchir l'Etat non seulement de l'Eglise mais encore du pouvoir absolu. Il va même jusqu'à proclamer la liberté de conscience : *Ad observanda præcepta divinæ legis*, dit-il, *pœna vel supplicio temporali, seu præsentis sæculi, nemo evangelica scriptura compelli præcipitur* (1). A ce point de vue, Marsile est le précurseur des grands penseurs qui soutiennent l'indépendance réciproque de l'Eglise et de l'Etat. Après le concile de Trente, fra Paolo Sarpi ressuscita toute entière l'omnipotence de l'état payen, ce qui fut la pensée secrète du grand et malheureux Pierre Giannone. La Renaissance, en général, avait caressé cette idée qui éclate dans l'œuvre de Machiavel, tandis qu'elle ne fait que percer discrètement dans l'*Utopie* de Thomas More, et dans l'*Oceana* de Harrington. Rousseau se l'appropria dans son *Contrat social* qui inspira la constitution civile du clergé de l'Assemblée constituante.

Les écrivains protestants furent unanimes en faveur de la prééminence de l'Etat. Leur pensée commune fut, par rapport à la papauté : *Cujus est regio, ejus religio*. Hugo Grotius conclut ses vastes travaux en attribuant à l'Etat toute l'autorité ecclésiastique. Pour Hobbes et Spinoza, l'Etat absorbe l'Eglise : Spinoza fait cependant de larges réserves en faveur de la liberté de conscience. Mais de l'organisation presbytérale ou congrégationaliste devaient sortir d'autres maximes, qui furent transformées en théorie par Thomasius qui veut que l'Eglise soit une simple association permise par l'Etat.

Les écrivains gallicans sont aussi une mine féconde en faveur du système des concordats : sans remonter à Pierre Pithou, à Guillaume Coquille, à Etienne Pasquier, nous nous bornerons à citer les savants rapports de Lanjuinais et de Portalis, lors de la discussion du concordat de 1801 et des articles organiques qui le suivent. En Belgique, Laurent se déclare partisan des concordats analogues au concordat

(1) Voy. JANET, *op. cit.*

Digitized by Google

français, car il désespère de renverser la puissance de l'Eglise, et il croit nuisible à l'esprit religieux la séparation absolue de l'Eglise et de l'Etat (1).

Ce même auteur atteste l'influence exercée sur les législateurs belges par les doctrines de Lamennais et des autres rédacteurs de l'*Avenir*. Voici les désidérata de cette école : Que le clergé français abjure en quelque sorte les vieilles maximes de l'Eglise gallicane, sources d'équivoques et d'erreurs, principes de servitude imposés à la religion par le despotisme politique et trop facilement acceptés au XVIIe siècle par des prélats courtisans, barrière funeste élevée par des intérêts profanes entre l'Eglise et son chef, péril perpétuel d'un schisme national semblable à celui provoqué par Henri VIII en Angleterre, ou à celui qui règne depuis si longtemps dans l'empire des Czars ; que l'Eglise reprenne toute sa liberté, tant pour l'action que pour les doctrines, en face des gouvernements ; qu'elle revendique ces droits indispensables qui lui sont refusés tant par l'antique organisation de l'Eglise gallicane que par le concordat de 1801 et par les articles organiques ; qu'il lui soit permis de se réunir en conciles provinciaux ou en synodes, de communiquer sans autorisation avec le Souverain Pontife, de fonder des ordres religieux sans l'avis du conseil d'Etat et sans décret du prince, d'ouvrir des écoles quand elle le croira nécessaire aux intérêts de la religion, et d'y enseigner ses doctrines sans aucune surveillance de l'Etat ; de ne recevoir ses évêques que de la seule institution du Saint Siège ; mais que, en échange de ces précieux bénéfices, elle fasse le sacrifice de tous les biens temporels que le gouvernement lui a assurés ; qu'elle renonce à son budget et à ses traitements, à la protection officielle et privilégiée qui lui est accordée, aux dignités politiques qui ont été conférées à l'épiscopat ; qu'elle ne compte que sur elle-même, qu'elle ne demande son autorité et ses moyens de subsistances qu'à la foi, à la piété et aux dons volontai-

(1) Voy. *L'Eglise et l'Etat*, conclusions, p. 472 et suiv.

Digitized by Google

res des populations catholiques : que la vieille alliance du trône et de l'autel soit complètement détruite ; qu'il n'y ait plus solidarité entre l'Eglise et les dynasties quelconques que les révolutions peuvent mettre à la tête de l'Etat : que toute confusion cesse entre les deux pouvoirs ; que l'Eglise, acceptant les conséquences qui dérivent nécessairement de ce nouvel ordre de choses, reconnaisse de bonne foi *que la religion catholique n'est incompatible ni avec la liberté des cultes, ni avec la liberté de l'enseignement, ni avec la liberté de la presse, et que même ces diverses libertés sont en France la seule force qui puisse préserver l'Eglise d'une catastrophe semblable à celle qui a perdu le catholicisme en Angleterre.*

Le pasteur protestant Vinet fait écho à ces doctrines. L'Etat, dit-il, ne peut avoir aucune religion. En effet, qu'est-ce que la Religion? C'est un sentiment concentré dans la vie la plus secrète et la plus profonde de l'âme; elle ne règle d'autres rapports que ceux de l'invisible avec le visible : la vie extérieure n'est pour elle qu'un moyen de réagir sur la vie intérieure. Les hommes, en se réunissant en société civile, ne mettent en commun que leurs intérêts, leurs idées, mais ils réservent la partie la plus intime de leur âme, leur religion. Vinet ne dit pas que l'Etat n'a rien de commun avec la Religion, puisqu'il a la morale qui dérive d'une révélation primitive : mais, dans le for intérieur, chacun doit être parfaitement libre. Le spirituel et le temporel, ajoute-t-il, sont distincts comme la loi et la morale, et cette distinction est non un accident, mais une nécessité, non une phase passagère, mais l'état normal et définitif de la société et l'un des axiomes de la science sociale. Croire l'existence d'une religion menacée par sa séparation de l'Etat, c'est avouer qu'elle n'a aucune racine dans l'humanité, aucune force qui lui soit propre. Nous demandons donc cette séparation pour démontrer que la Religion est un besoin et non une habitude, qu'elle est une conviction et non un préjugé (1).

(1) Voy. *Essai sur la manifestation des convictions religieuses et sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat.* Paris, 1842.

Digitized by Google

La maxime de Cavour « L'Eglise libre dans l'Etat libre » était le résumé de ces doctrines, mais dépouillées de leurs exagérations, puisqu'il n'était dans la pensée du grand ministre ni de faire renoncer le clergé à ses biens, ni de réduire la religion à un pur sentiment individuel, qui, rigoureusement, entraînerait avec lui l'abolition du culte et du sacerdoce (1).

L'Amérique elle-même n'accepta pas des doctrines si absolues. Le repos du dimanche y est strictement observé : on y ferme les cafés et les magasins. Les réunions du congrès fédéral et des législatures particulières s'ouvrent par des prières récitées à tour de rôle par les ministres des différentes Eglises : dans les circonstances solennelles, le président, le congrès, les gouvernements des Etats ordonnent des jours de jeûne ou d'actions de grâce : et quand Jefferson, pendant sa présidence, mit en doute le droit de demander aux populations des prières pour l'Union, il rencontra une unanime réprobation. Dans la plupart des Etats, les Eglises sont exemptes d'impôts, les ministres sont dispensés du service militaire et du jury : et l'opinion publique ne blâme pas ces privilèges. La magistrature civile assure l'exécution des sentences des tribunaux ecclésiastiques, comme le prouve un exemple rapporté par Laboulaye dans l'ouvrage que nous avons cité. En 1869, le docteur Edward Cheney, recteur de l'Eglise anglicane du Christ à Chicago, fut accusé devant une cour ecclésiastique de s'être permis de supprimer le mot *régénéré* dans la formule baptismale. L'évêque, Whitehouse frappa Cheney d'interdit et le priva de traitement. La congrégation décida de conserver Cheney

(1) La formule de Cavour appartient certainement à Montalembert : « L'Eglise libre dans l'Etat libre ». L'*Univers* attaqua cette formule, parce qu'elle semblait mettre l'Eglise dans l'Etat, et son auteur la modifia ainsi : « L'Eglise libre dans la nation libre ». Mais comme le *dans* continuait à exaspérer le trop zélé journal, Montalembert et ses amis, pour lui enlever tout prétexte, se contentèrent de dire : « L'Eglise libre et la Patrie libre ». Voyez A. Leroy-Beaulieu. *Les catholiques libéraux*, p. 187. Paris, 1885.

Digitized by Google

comme recteur, et celui-ci cita l'évêque devant la cour supérieure de l'Illinois pour faire casser la sentence canonique qui, disait-il, lésait ses droits de citoyen. Il eut gain de cause en première instance, mais cette décision fut réformée sur l'appel à la cour suprême de l'Etat. Le tribunal décida que toutes les fois qu'une Eglise particulière et son pasteur sont soumis à la surveillance et à la censure de supérieurs ecclésiastiques et font partie d'une Eglise dont ils ont volontairement accepté le symbole et la discipline, les membres restés fidèles doivent se considérer comme composants seuls l'Eglise et sont en droit de retenir les biens, alors même qu'ils seraient la minorité. Il ne doit pas être permis à la majorité d'abandonner la communion dont elle faisait partie et de se soustraire à la juridiction disciplinaire en faisant sortir les biens de la congrégation : ce serait un acte de mauvaise foi qu'aucune cour de justice ne saurait tolérer. Voici dans quelles microscopiques proportions se montre le bras séculier en Amérique. Voici, tranchées dans leurs racines, ces questions mixtes qui ont fait pendant tant de siècles le désespoir des jurisconsultes et des canonistes. Certainement il aurait été désirable que l'on put résoudre d'un commun accord les controverses entre l'Eglise et l'Etat sur les institutions de nouveaux diocèses, les nominations d'évêques, le traitement du clergé, les mariages, les écoles, les hospices, les cimetières, les processions, etc. : mais la nature humaine est ainsi faite que le fort cherche toujours à opprimer le faible, d'où l'éternelle série des conflits et des usurpations. Mais ce système suppose un état de civilisation très avancée : aussi a-t-il paru le dernier dans la pratique et dans la théorie.

La grande pensée de Cavour fut altérée par ses représentants et ses successeurs. Pasquale Stanislao Mancini, ministre de la lieutenance de Naples, par le décret du 17 février 1867, enleva aux prêtres le privilège d'être conduits en prison en voiture. Plus tard on les priva de l'exemption du service militaire et, à force d'interprétations, on arriva à laisser célébrer leur mariage. Toute exécution civile est refusée aux sentences

Digitized by Google

des évêques qui privent leurs subordonnés de leur traitement et qui les suspendent *a divinis*. La suppression des ordres religieux dépasse toute mesure et viole les droits acquis. La loi piémontaise de 1855 respecte les ordres religieux voués à la prédication, à l'enseignement et à l'assistance des malades. La suppression italienne ne concerne que l'avenir : elle réunit graduellement dans les monastères d'un même ordre les moines survivants, jusqu'à la complète extinction de l'ordre. On n'a pas laissé aux chapitres et aux autres personnes morales ecclésiastiques la faculté d'opérer eux-mêmes, d'après un état estimatif et dans un délai donné, la conversion qui leur était imposée par mesure économique. La loi des garanties ne rompt pas cependant tout rapport entre l'Eglise et l'Etat, elle impose l'exequatur aux bulles pontificales nommant les évêques, quand ceux-ci demandent les avantages temporels attachés à leurs charges.

Nous sommes bien loin de la maxime échappée à Odilon Barrot dans une affaire célèbre : *la loi est athée*. « L'Etat moderne, répond Renan, n'a pas de dogme théologique officiel, mais il n'est ni athée, ni irréligieux, ainsi qu'on le répète souvent ; il est même essentiellement religieux puisqu'il suppose le droit et le devoir, qu'il admet le serment, qu'il respecte la mort, qu'il croit à la sainteté du mariage » (1).

Pour nous résumer, nous dirons que l'Etat est l'expression de la majorité : par conséquent il conformera sa conduite en tout ou en partie aux préceptes religieux, suivant qu'il existera sur son territoire un ou plusieurs cultes. Chacun sera libre de croire, mais il ne pourra manifester ses opinions religieuses que dans les limites qui ne blesseront pas les droits d'autrui : d'où la tolérance ou la liberté religieuse selon les cas. Il n'en résulte nullement que l'Etat ne puisse recevoir d'aide de la religion, par exemple pour les mariages, qui pourraient être célébrés tout à la fois civilement et selon les rites religieux des époux, sauf lorsque

(1) Voy. *Questions contemporaines*, p. 228.

Digitized by Google

ceux-ci sont libres penseurs ; dans ce cas, ils en feraient la déclaration dans un acte public pour obtenir des magistrats la permission de le contracter seulement religieusement. La formule du serment serait modifiée en y ajoutant : *Sur la foi d'un homme d'honneur*, ce qui ne peut offenser les croyants, et qui liera néanmoins les libres penseurs. Les cimetières seraient divisés en diverses sections, dont l'une pour les libres penseurs. L'enseignement religieux serait confié aux ministres des différents cultes dans l'instruction primaire et secondaire ; il serait absolument libre dans l'enseignement supérieur, et quiconque en aurait les moyens pourrait ouvrir une Université.

Ainsi la religion, qui occupe le sommet de l'intelligence humaine, trouvera la place qui lui appartient au milieu des autres fins humaines dont il nous reste à parler (1).

(1) En 1861, nous nous sommes occupés des rapports de l'Eglise et de l'Etat dans notre opuscule, *L'Italia e la Chiese, risposta Guizot.*

Digitized by Google

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA SCIENCE

La science s'est séparée lentement de la religion. Cette séparation a commencé en Orient, et s'est achevée en Grèce. Dans les Indes, la pensée philosophique est arrivée à produire une philosophie *sine Deo*, comme nous l'avons vu (p. 15). Les sciences naturelles furent absolument négligées, et l'œuvre la plus populaire aux Indes est encore, au bout de vingt siècles, cette partie de la Niaya où Gotama édicte les lois du raisonnement. Mais quelle différence avec l'*Organon* d'Aristote, qui a servi de texte aux études de tant de siècles et de tant de peuples. Malgré toute leur bonne volonté, les Indianistes n'ont pu trouver dans Gotama la théorie du syllogisme.

La Chine accorda plus d'attention à la physique. Son livre le plus ancien, l'Y-king, attribué à Fou-hi, place au sommet des catégories le ciel et la terre, l'un représenté par une ligne continue (—) et l'autre par une ligne brisée (— —). Le premier symbole représente le principe mâle, le soleil, la lumière, la chaleur, le mouvement, la force, en un mot, tout ce qui a un caractère de supériorité, d'activité, de perfection : le second représente le principe féminin, la lune, les ténèbres,

Digitized by Google

le froid, le repos, la faiblesse, en un mot tout ce qui a un caractère d'infériorité, de passivité, d'imperfection. Toutes les choses naissent par composition et périssent par décomposition. Dans le Chou-King on distingue cinq grands éléments, l'eau, le feu, le bois, les métaux et la terre : puis les facultés, et enfin les principes éthiques d'où Lao-Tseu tire la métaphysique et Confucius la morale. Voici comment au XIIe siècle Tchou-Hi a formulé l'encyclopédie chinoise : la génération des cinq éléments procède immédiatement du principe actif et du principe passif qui ne sont que des modes d'existence du *Grand Faïte* (*Taï-ki*). Le Taï-ki est la même chose que le *Li*, ou cause efficiente et formelle de l'univers, qui par son mouvement engendre le *Yang* (principe actif) et par son repos le *Yu* (principe passif). Le *Li* se manifeste dans l'homme comme principe rationnel, qui a pour contraire le *Ki* ou principe matériel : le premier représente le mouvement, le second le repos ; leur réunion constitue la vie, leur séparation produit la mort, après laquelle il n'y a plus de personnalité. Les esprits et les génies ne sont que le principe actif et le principe passif, ou le souffle qui vivifie la nature, qui remplit l'espace entre la terre et le ciel, et qui anime l'homme.

La société fut organisée d'après ce principe de génération : elle repose sur l'autorité paternelle. L'empereur est l'homme type, il réunit en lui le ciel et la terre ; il est le père et la mère du peuple. Il représente la raison universelle et, dès sa plus tendre enfance, il étudie toutes les sciences. Après la famille impériale, les mandarins et les lettrés forment le second ordre de l'Etat. Les lettrés forment autant de classes qu'il y a de sciences, et ceux qui connaissent le mieux les signes d'écriture de leur science forment un conseil de gouvernement auprès de l'empereur : ce conseil s'appelle Han-lin : il a la censure des livres, il conserve ceux qu'il croit utiles pour maintenir les anciens usages ou pour perpétuer les découvertes d'une utilité immédiate. La jeunesse est ainsi habituée à diriger les affaires publiques ou privées d'une manière toute pratique. Chaque science se réduit à des

Digitized by Google

règles apprises de mémoire. Tous subissent un examen, le soldat comme l'administrateur ou le jurisconsulte. Pour que le collège suprême de la capitale soit le noyau de l'empire, on a établi une hiérarchie qui forme jusqu'au dernier village une chaîne non interrompue; mais la capitale seule donne la noblesse scientifique. Après les lettrés, viennent les agriculteurs, les artisans et les commerçants, sans aucun principe d'hérédité. L'industrie et le commerce dépendent de la tradition et de la police. Avant l'arrivée des Européens, les Chinois ignoraient les mathématiques et toutes les sciences qui en dépendent. Ils connaissaient la poudre à canon, mais ils ne s'en servaient que pour les feux d'artifices; ils avaient la boussole, mais ils dirigeaient leur navigation d'après le cours des astres; ils avaient des livres imprimés, mais, pour cela, ils se servaient de planches de bois gravées, et non de caractères fondus et mobiles.

Les anciens Egyptiens ressemblent aux Chinois par leur empirisme, leur esprit de tradition, et leur aptitude aux arts les plus utiles à la vie. La nécessité de reconnaître leurs champs après les inondations du Nil et le partage des terres par Sésostris les conduisirent de bonne heure à la découverte de la géométrie. Mais elle fut toute pratique, et sans démonstration; comme ils ne connaissaient ni la mesure des angles ni la trigonométrie, ils employèrent des méthodes ingénieuses qui furent adoptées par les *agrimensores* grecs et romains. En astronomie, ils eurent le mérite de représenter géométriquement les mouvements du soleil, de la lune et des cinq planètes alors connues, et, si l'on en croit Hérodote, ils connurent l'année solaire 1325 ans avant notre ère. Cependant ils avaient été devancés par les Chaldéens dans la détermination empirique, mais à peu près exacte, des périodes dans lesquelles se reproduisent les différents phénomènes astronomiques.

Les Egyptiens eurent le mérite incontestable de connaître le prix du travail; car si les prêtres et les soldats étaient entourés de grands honneurs, cependant tous les métiers étaient estimés, et c'était un délit de mépriser un citoyen

Digitized by Google

qui contribuait par son travail à la prospérité publique. La division du travail s'appliquait non seulement aux arts mécaniques, mais encore aux professions libérales qui étaient réparties par cantons, pour empêcher à l'oisif de dissimuler sa paresse. L'hérédité des professions avait pour but de les perfectionner.

La science grecque ne repose plus sur la théogonie, mais sur l'observation des lois de la nature. Thalès détermina les solstices et prédit les éclipses : Anaximandre dresse des cartes géographiques, des sphères et des cadrans solaires. Pythagore conçoit, presque par divination, un système planétaire. Sa voie lactée est, pour Démocrite, une réunion d'étoiles ; les courbes des orbites des planètes sont, aux yeux de Platon, déterminées par l'attraction, tandis qu'Aristote sent comme par intuition que le mouvement est un fait capital, universel. Hippocrate avait déterminé des aphorismes médicaux, malgré ses hypothèses physiologiques et l'insuffisance de ses connaissances anatomiques. Aristote fit reposer l'histoire naturelle, la météorologie descriptive, la psychologie, la morale, la politique, la rhétorique et la poétique, sur l'observation et la comparaison des faits ; il formula les règles de la méthode déductive, et indiqua les avantages de l'induction.

La fondation d'Alexandrie qui reliait l'Occident à l'Orient, donna un nouvel essor à la science. L'astronomie avait besoin de la trigonométrie, Hipparque l'inventa ; la distance de la terre au soleil et à la lune est calculée par Aristarque ; l'obliquité de l'écliptique est déterminée par Eratosthène et Hipparque. Ptolémée fonde un système qui a vécu quatorze siècles. L'anatomie fait des progrès qui sont surpassés par ceux de la physiologie qui doit tant à Galien, et par ceux de la thérapeutique qui trouva dans Arétée un émule d'Hippocrate.

Les Romains donnèrent à l'histoire naturelle Pline, à l'agriculture Varron et Columelle, à l'architecture Vitruve; mais leurs facultés étaient tournées vers le droit et la politique.

Digitized by Google

Quels étaient dans l'antiquité les rapports de la science avec la religion et le gouvernement? La religion tolérait une interprétation allégorique de sa théogonie, mais non une attaque directe ; le péril couru par Anaxagore et la mort de Socrate en sont la preuve. Le gouvernement abandonnait l'enseignement public à l'initiative privée : ce ne fut que sous l'empire que nous voyons le gouvernement entretenir des écoles.

Le christianisme fut une réaction contre la science. Cependant, après avoir parlé au cœur, il sentit le besoin de s'adresser à l'intelligence ; il fit alliance avec la philosophie, et il ne rejeta pas les utiles découvertes qui peuvent nous rendre plus facile la pratique de la vertu. C'est en vain que Julien l'Apostat voulut exclure des écoles les partisans de la nouvelle religion ; ils étaient aussi désireux d'enseigner que d'apprendre. L'Eglise encore aujourd'hui interprète dans un sens absolu l'*Ite et docete omnes gentes*.

Lors des invasions des barbares, le clergé essaya de sauver tout ce qu'il put des sciences et de la littérature antique, en copiant les manuscrits et en enseignant les sept arts libéraux, la grammaire, la rhétorique, la dialectique (*trivium*), l'arithmétique, la géométrie, l'astronomie et la musique (*quadrivium*). Charlemagne fonda l'Académie Palatine, qu'il présidait sous le nom de David ; chacun de ses membres prenait un nom allégorique. Près de cette académie fut fondée une école royale, sous la direction d'Alcuin ; elle devint le centre des études, et elle servit de modèle à beaucoup d'autres.

Les besoins matériels poussèrent les Arabes à s'approprier les ouvrages scientifiques des Grecs ; mais la médecine, la physique et l'astronomie étaient si intimement liées à la philosophie qui, à l'origine, les embrassait toutes, qu'il fallut l'étudier elle-même. Les Arabes s'attachèrent à Aristote qu'ils considéraient comme le philosophe par excellence ; ils le traduisirent, le commentèrent, et le firent connaître à l'Europe : « On parle souvent, dit Renan, d'une science et d'une philosophie arabes, et, en effet, pendant un siècle ou

Digitized by Google

deux, au moyen âge, les arabes furent bien nos maîtres; mais c'était en attendant que nous connussions les originaux grecs. Cette science et cette philosophie arabes n'étaient qu'une mesquine traduction de la science et de la philosophie grecques. Dès que la Grèce authentique se lève, ces chétives traductions deviennent sans objet, et ce n'est pas sans raison que tous les philologues de la Renaissance entreprennent contre elle une véritable croisade. A y regarder de près, d'ailleurs, cette science arabe n'avait rien d'arabe. Le fond en est purement grec; parmi ceux qui la créèrent, il n'y a pas un vrai Sémite; c'étaient des Espagnols, des Persans écrivant en arabe. Le role philosophique des juifs au moyen âge est aussi celui de simples interprètes. La philosophie juive de cette époque, c'est la philosophie arabe sans modifications. Une page de Roger Bacon renferme plus de véritable esprit scientifique que toute cette science de seconde main, respectable assurément comme un anneau de la tradition, mais dénuée de grande originalité » (1). Néanmoins les Arabes ont donné à l'Europe le système de la numération, et la boussole qu'ils ont, dit-on, empruntée aux Indiens.

Parmi les plus célèbres écoles, on compte, à la fin du XIe siècle, l'école de médecine de Salerne dont l'origine se perd dans la nuit des temps, et qui comptait même des Juifs et des Arabes parmi ses professeurs.

En 1196 Bologne appela de Ravenne où il était juge, le célèbre Arnérius, à qui fut confiée une chaire de droit romain. Dans le cours du XIIe siècle, on y ajouta le droit canonique, la médecine, la théologie et la philosophie. Quatorze collèges réunissaient les étudiants des différentes nations; ils avaient été fondés les uns par les Papes, les autres par des princes étrangers, d'autres par de généreux donateurs. A côté, s'élevaient des collèges ou corporations pour examiner les étudiants et leur conférer le doctorat, au

(1) *De la part des peuples sémitiques dans l'histoire de la civilisation.* Septième édition. Paris, 1875.

Digitized by Google

nom du Pape pour la théologie, et pour le droit au nom de l'empereur. Pendant longtemps toute la science consista dans le droit et la théologie : à la fin on y ajouta les études littéraires. A ces établissements on donna le nom d'Université, pour montrer que l'universalité de la science y était enseignée. Dans l'Université de Naples, fondée en 1224 par Frédéric II, on trouve les premiers germes des facultés. On y enseignait le droit civil et canonique, la philosophie, les mathématiques et la médecine. Un étudiant ne devenait docteur qu'après cinq années d'études pour le droit, douze années pour la théologie, trois années pour la philosophie, et cinq années pour la médecine et la chirurgie. La loi punissait de trois ans d'exil les étudiants qui avaient suivi des cours particuliers et, dans les autres villes du royaume, il n'était pas toléré d'autre école, sinon celle de médecine de Salerne qui dépendait de l'Université de Naples. L'Angleterre a conservé intact le type du moyen âge, avec ses vingt collèges groupés autour de l'Université d'Oxford, et les dix-sept autour de l'Université de Cambridge. L'Université de Londres créée par des dissidents, d'après la charte royale du 5 décembre 1837, n'est pas un corps enseignant. Son pouvoir s'étend sur tout le royaume et sur les colonies. C'est une espèce de jury d'examens, qu'une charte additionnelle du 27 août 1867 permet aux femmes de subir. L'Université de Londres n'impose aux candidats ni résidence, ni vie commune, ni discipline morale ou religieuse. L'enseignement est donné au collège de l'Université ou au Collège Royal, divisés le premier en deux facultés d'arts et droit et de médecine, le second en quatre départements, théologie, littérature et sciences naturelles, sciences appliquées, et enfin médecine. Tous deux sont des établissements privés fondés, le premier par le parti libéral, et le second par le parti clérical ou anglican.

Les sciences exactes et naturelles ne doivent cependant pas leurs progrès aux universités qui ne s'occupaient guère que de droit et de théologie. Roger Bacon fut éloigné de l'Université d'Oxford parce qu'il appréciait peu la scolastique et, en

Digitized by Google

général, le raisonnement qui persuade sans instruire et qui démontre souvent avec une égale évidence l'erreur et la vérité. Ses conclusions, dit Bacon, ne sont que des hypothèses, quand elles ne sont pas vérifiées. L'expérience comble cette lacune et se suffit à elle-même, tandis que l'autorité ou le raisonnement ont besoin de l'expérience. Rien ne la domine, et quand Aristote met au-dessus d'elle la connaissance des raisons et des causes, il ne parle que de l'expérience vulgaire et inférieure des artisans, qui n'en connaissent ni la puissance ni les moyens, et non de l'expérience des savants, qui s'élève jusqu'aux causes qu'elle découvre par l'observation. Bacon censure avec vivacité la scolastique, il dédaigne la logique abstraite, et préfère à l'*Organon* d'Aristote, sa *Rhétorique* et sa *Poétique*. Après les langues, il voulait que l'on étudiât les mathématiques que la scolastique avait eu le tort de confondre quasi avec la magie. Il réduisait la métaphysique à une espèce de philosophie des sciences, qui embrassât les idées qui leur sont communes, qui leur fournît leurs méthodes, et qui fixât leurs limites. A la physique générale d'Aristote et de l'École, il préférait l'alchimie qui étudie la combinaison des métaux (et non leur transmutation) et la structure des tissus animaux et végétaux, science inconnue dans les universités. Il appréciait beaucoup l'art de construire les maisons, de cultiver les champs, d'élever le bétail, et il aimait tout ce qui pouvait servir au développement de l'industrie, comme la construction des machines, etc.

La Renaissance remplit les désirs de Bacon. Les langues anciennes furent mieux étudiées, les textes furent restaurés, Aristote fut lu dans le texte original et non plus dans les traductions arabes, la nature fut directement observée. Galilée dit : les lois de la nature sont les plus simples de toutes, on ne peut mieux nager que les poissons, ni mieux voler que les oiseaux; élevons-nous par la pensée à la règle la plus simple et la plus parfaite, et nous formerons les hypothèses les plus vraisemblables ; suivons-en avec curiosité les conséquences que les mathématiques pourront transformer en théorèmes ; la géométrie a étudié beaucoup de courbes

Digitized by Google

inconnues à la nature, leurs propriétés sont admirables, mais elle n'appartiennent qu'à la géométrie tant que l'expérience ne les a pas confirmées. En un mot, juger les principes par la vérification des conséquences les plus éloignées, telle est la méthode de Galilée et le solide fondement de la science moderne.

Par le calcul mathématique et par l'observation directe, Galilée découvrit la loi de la pesanteur, celle du pendule, la balance hydrostatique, et le télescope avec lequel il vit les satellites de Jupiter, les phases de Vénus et de Mars, les taches solaires, et les montagnes de la lune. S'il avait accordé plus d'attention aux trois lois géométriques de Kepler sur le mouvement elliptique des planètes et s'il en avait cherché le principe mécanique, il aurait acquis la gloire, réservée à Newton, de fonder avec Copernic l'astronomie moderne.

François Bacon de Vérulam, dans son *Instauratio magna*, s'applique à trouver les lois de toutes les sciences et à en décrire la méthode qui est l'observation, soit pure, soit aidée par l'expérience et fécondée par l'induction. En appliquant cette méthode il fit lui-même des découvertes : il inventa un thermomètre, il fit des expériences ingénieuses sur la compressibilité des corps, sur leur densité, sur le poids de l'air et sur ses conséquences; il eut un vague pressentiment de l'attraction universelle et de sa diminution d'intensité en raison de la distance ; il entrevit l'explication des marées, et la cause des couleurs qu'il attribue à la manière dont les corps, suivant leur nature, réfléchissent la lumière. Cette même méthode, appliquée plus tard à la psychologie par l'école Écossaise, a donné d'utiles réultats.

Il ne faut pas confondre l'induction de Bacon avec l'empirisme : Bacon admet, au-dessus des causes efficientes, les causes finales, mais il recommande de s'en tenir aux premières dans les sciences naturelles et d'abandonner les secondes à la métaphysique.

Les anciens avaient divisé toutes les connaissances en trois catégories, selon leur objet : logique, morale et physique. Bacon, au contraire, divise les sciences d'après la faculté

Digitized by Google

dont elles dépendent, attribuant à la mémoire l'histoire naturelle ou civile, à l'imagination la poésie et tous les arts, et à la raison la philosophie ou la science de Dieu, de l'homme et de la nature. Cette classification fut reproduite avec de nouveaux développements par d'Alembert au siècle dernier dans son discours préliminaire à l'*Encyclopédie*.

Descartes, par la géométrie analytique, et Fermat par les premiers éléments de calcul différentiel, perfectionné depuis par Leibnitz, préparèrent la voie à Newton. Newton ne fit qu'une ébauche du mouvement sidéral, et il fallut les efforts combinés des grands mathématiciens et des grands astronomes, Euler, Clairaut, d'Alembert, Laplace, Lagrange, Cassini, pour que l'ébauche devint un tableau.

Après la constitution de l'astronomie vint celle de la physique qui, commencée par Galilée, fut complétée par Volta, Œrstœd, Ampère et Melloni. Le XVIIIe siècle ne voulut pas rester inférieur au XVIIe : Lavoisier découvrit la chimie, qui, aujourd'hui, menace d'absorber toutes les autres sciences. Enfin, la chimie s'occupant des combinaisons successives des substances, conduit aux sciences de la vie qui n'est que combinaison et décomposition de substances. La biologie, dit Littré, est l'œuvre de la médecine; elle a vécu longtemps sous la protection de l'art salutaire qui cherche à guérir les souffrances humaines, mais le moment est venu où elle doit servir de guide à la médecine et particulièrement à la pathologie. Les études de la Renaissance tendirent, sur les traces de l'antiquité, à découvrir le mécanisme anatomique du corps vivant. Ainsi fut découverte la circulation du sang qui à chaque instant absorbe l'air dans les vaisseaux capillaires des poumons, et le perd dans les vaisseaux capillaires du reste du corps; ainsi furent reconnues les voies par lesquelles le chyle passe des intestins dans le courant de la circulation ; ainsi, de nos jours, fut aperçue la distinction capitale des nerfs en moteurs et sensitifs. Bichat, à la fin du siècle dernier, eut l'idée d'étudier l'effet des remèdes non plus sur les maladies qui sont des phénomènes complexes, mais sur les tissus ; la mort l'arrêta, il n'avait que 32 ans : son œuvre

Digitized by Google

fut reprise cinquante ans plus tard par Claude Bernard.

Depuis longtemps les observateurs avaient remarqué que les plantes tirent leurs aliments de l'air et de la terre, et que les animaux se nourrissent de substances végétales, si bien qu'en dernière analyse, les corps organisés se composent d'éléments inorganiques. Quelles substances les corps végétaux empruntent-ils au sol ? Quel agent l'air atmosphérique fournit-il aux êtres vivants ? Quelles combinaisons subissent ces éléments en entrant dans un corps vivant ? Quelles affinités se développent dans ces corps ? Comment la sève produit-elle la gomme et les sucres, et comment le sang produit-il la bile, la salive, les larmes ? Toutes ces questions restaient sans réponses, parce qu'elles s'adressaient à une science qui n'était pas encore constituée, car les anciens n'avaient abordé la physiologie que du seul côté qui leur fut accessible, l'anatomie. Mais quand la chimie eut été créée, et que l'on eut reconnu dans les corps vivants l'oxygène, l'hydrogène, l'azote et le carbone qui jouent un si grand rôle dans la nature inorganique, la physiologie put étendre son domaine. Voilà pourquoi elle est postérieure à la chimie, qui est venue après la physique, qui a été elle-même précédée par l'astronomie et les mathématiques (1). Mais les êtres vivants ont une espèce de hiérarchie, qui commence par les végétaux, dotés seulement des appareils de nutrition, puis qui s'élève aux animaux inférieurs qui ont en plus le système ganglionnaire, et qui arrive enfin aux animaux supérieurs qui se complètent par l'axe cérébro-spinal et son système nerveux. De même, dit Auguste Comte, le développement graduel de l'humanité tend à déterminer constamment et réalise en fait une prépondérance croissante des plus nobles instincts de notre nature. Les mauvais instincts seront neutralisés par les efforts de l'éducation et de la science, et la liberté de penser s'étendra

(1) Voy. *La science au point de vue philosophique*, p 247 et 248. Littré voudrait ajouter une septième science, la sociologie, qui recueillerait les résultats extérieurs de nos facultés esthétiques, morales et intellectuelles sur la science de l'histoire, et qui comprendrait l'esthétique, la morale et l'idéologie.

Digitized by Google

en morale, comme elle l'a fait en astronomie, en physique, etc. ; il sera aussi absurde de discuter quelque règle de conduite de la nouvelle science, qu'il est absurde aujourd'hui de douter des lois de Newton. A cette nouvelle science Comte donne le nom de sociologie.

Beaucoup d'objections ont été faites à cette classification scientifique, même par les partisans de la philosophie positive. John Stuart Mill reproche à ces deux philosophes d'avoir sacrifié la psychologie et l'économie politique. Littré répond que la psychologie ne peut servir de point de départ à la philosophie, puisqu'elle n'est qu'un appendice de la biologie. La constitution matérielle de la substance nerveuse est le point de conjonction de l'esprit avec les lois des faits généraux, et il n'y a pas de science subjective, car elle en pourrait être autre chose que le produit de la faculté d'élaboration résidant dans les cellules nerveuses.

L'économie politique, répond encore Littré, correspond à la théorie des fonctions nutritives en biologie : Auguste Comte, d'accord avec tous les bons physiologistes, convient qu'il faut beaucoup en tenir compte, car elle est le fondement de la nouvelle science ; or, de même que l'on ne peut séparer les fonctions nutritives, de l'action des attributs animaux ou humains, de même on ne peut séparer les phénomènes économiques sociaux, de l'action des attributs politiques et moraux.

Comte, dit Herbert Spencer, a voulu coordonner nos connaissances, pour qu'elles servissent à interpréter des phénomènes qui n'avaient pas été étudiés d'une manière scientifique ; il a rajeuni l'idée de Bacon qui voulait organiser les sciences en un vaste système, dans lequel la science sociale paraîtrait comme un rameau de l'arbre de la nature. L'esprit humain, ajoute-t-il, n'a jamais cessé de chercher la cause première, tant dans la religion que dans la science : toute religion est une explication *a priori* de l'univers, que la science essaie d'expliquer *a posteriori*. La science, dans son ensemble, représente la somme des connaissances positives, elle dépend de l'ordre qui règne dans les phénomènes

Digitized by Google

qui nous entourent, elle ne se développe pas par séries, mais au contraire elle donne naissance à des sciences connexes qui naissent et progressent ensemble. La différence des théories de Comte et de Spencer, dit Littré, provient de ce que Comte considère les sciences objectivement, et que par conséquent leur généralité décroît à mesure qu'elles embrassent un plus grand nombre d'objets, tandis que Spencer les considère subjectivement, telles qu'elles naissent dans notre esprit.

Avant la philosophie positive il y eut une autre classification qui mérite d'être notée ; c'est celle d'Ampère. Il observe que les connaissances humaines prennent deux directions spéciales, vers la matière, ou vers la pensée ; c'est pourquoi il divise les sciences en cosmologiques et en noologiques. Il subdivise les premières en sciences cosmologiques proprement dites ou sciences de la matière inorganique, et en physiologiques ou sciences de la matière organisée et vivante ; il subdivise les secondes en sciences noologiques proprement dites, et en sciences sociales.

Ernest Renan, partant du principe d'Héraclite, *Rien n'est, tout devient*, rattache toutes les sciences au fait du *devenir*. Dans l'ordre de la réalité il trouve : 1° Une période atomique, au moins virtuelle, pendant laquelle règne la mécanique pure, mais qui contient en germe tout l'univers ; 2° Une période moléculaire pendant laquelle commence l'action de la chimie, et où la matière forme déjà des groupes distincts ; 3° Une période solaire pendant laquelle la matière est agglomérée dans l'espace en masses colossales séparées par d'énormes distances ; 4° Une période planétaire, pendant laquelle, dans chaque système, se détachent de la masse centrale des corps distincts qui possèdent un développement individuel, et où la planète Terre, en particulier, commence à exister ; 5° La période du développement individuel de chaque planète, pendant laquelle la terre traverse les évolutions que nous révèle la géologie ; la vie apparaît, la botanique, la zoologie et la physiologie commencent à avoir un objet ; 6° La période de l'humanité inconsciente, que nous

Digitized by Google

révèlent la philologie et la mythologie comparée; elle date du jour où il y eut sur la terre des êtres dignes du nom d'hommes, et elle dura jusqu'aux temps historiques; 7° La période historique qui commence en Egypte, et comprend environ 5000 ans, dont 2500 nous sont bien connus, et dont 3 ou 400 nous donnent la pleine connaissance de toute notre planète et de toute l'humanité (1).

Ce système diffère de celui de Comte et de ses disciples, en ce qu'il place la chimie avant l'astronomie et en ce qu'il ne fait pas mention de la physique. Il s'en rapproche en ce qu'il reconnaît l'inutilité de la métaphysique, science qui ne peut que recueillir les manifestations déjà arrivées. Dieu est synonyme de totale existence, il est même plus que la totale existence puisqu'il est l'absolu qui se cherche lui-même. D'où l'on voit que le système de Renan n'est que le système de Hégel renversé.

Selon Hégel, le général existe avant le particulier, donc il est le fondement, ou pour mieux dire, la substance. La science n'est que la déduction *a priori* de tout ce qui est contenu dans l'idée de l'être. La seule méthode scientifique est la méthode spéculative qui nous transporte immédiatement dans l'absolu et qui, partant d'une première induction, descend, par une série d'antinomies et de synthèses, du général au particulier, de l'abstrait au concret, selon des lois nécessaires. L'idée est le principe universel dont les choses sont la manifestation; par conséquent pour étudier celles-ci dans leurs sources, il faut considérer l'idée en elle-même, dans la logique; hors d'elle, dans la nature; puis quand elle rentre en elle, dans l'esprit; triple division qui comprend toute la science. La logique est pour Hégel le système de la raison pure, de la vérité *in se*, c'est la science de Dieu considéré dans son essence éternelle, et indépendamment de sa réalisation physique ou morale. Elle se divise en trois parties, la science de l'*Etre*, la science de l'*Essence*, et la science de l'*Idée*. La philosophie de la nature se divise aussi en trois par-

(1) Voy. *De l'avenir de la métaphysique*. Revue des Deux-Mondes, 1860.

Digitized by Google

ties, la mécanique, la physique et l'organique, qui se subdivisent chacune en trois sections ; c'est l'œuvre la plus faible de Hégel, parce qu'elle est la plus arbitraire. La philosophie de l'esprit est aussi tripartite : la première partie intitulée l'*Esprit subjectif*, est subdivisée en anthropologie, phénoménologie, psychologie ; la seconde, l'*Esprit objectif*, est divisée en trois sections, le droit, la morale et les mœurs : enfin la troisième, l'*Esprit absolu*, nous conduit aux derniers développements de l'esprit dans l'art, la religion naturelle ou révélée, et la philosophie. L'histoire de la philosophie et la philosophie de l'histoire sont le complément de ce gigantesque travail.

Gioberti déduit de la formule idéale toute l'encyclopédie : le sujet, l'idée de l'Etre, conduit à la science idéale, à la philosophie qui étudie l'intelligible, et à la théologie qui étudie le surintelligible que la révélation nous fait connaître ; le prédicat produit les sciences physiques et naturelles, ainsi que les sciences mixtes telles que l'esthétique et la politique; la copule, qui exprime le concept de la création, fournit la matière des mathématiques, de la logique et de la morale qui expriment une synthèse entre l'Etre et l'existant, entre l'intelligible et le sensible ; ainsi dans les mathématiques on descend de l'Etre à l'Existant, en trouvant le temps et l'espace purs ; dans la logique et la morale, on remonte de l'Existant à l'Etre, par les idées de science et de vertu. L'esquisse d'encyclopédie qu'Errico-Cenni, dans son remarquable travail sur l'Italie et l'Allemagne, tire des œuvres de J.-B. Vico, présente beaucoup d'analogie. En face de la théologie dogmatique, fondement du *scibile*, il place celle qui est la source de l'*agibile*. La philosophie qui en dérive consiste dans la doctrine des Idées qui ont leur siège dans le Verbe Eternel qui, par elles, a créé le monde, et qui sont par conséquent les causes efficientes et finales de l'Univers. Sans elles, aucune véritable science n'est possible. De là découle la doctrine de l'immortalité de l'âme, unique base réelle de la Psychologie, et celle-ci se combinant avec la théorie des Idées, engendre la Logique et sa fille la Critique, ainsi que la science du Beau,

Digitized by Google

ou Esthétique ; d'un autre côté, elle est la base de la science juridique, ou de la Philosophie du Droit, qui est la substance de toutes les sciences juridiques ou sociales tant des droits civil, criminel et public que de la Politique qui comprend la science du Gouvernement de l'Etat, celles des relations internationales et celle de l'économie politique. Puis les mathématiques, avec toutes leurs branches, qui nous permettent de descendre dans les sciences physiques, en comprenant sous ce nom la science de tout l'univers sensible (1).

Nous ne pouvons passer sous silence le système du Père Ventura, divisant les sciences d'après la méthode qui leur est appliquée, méthode d'autorité, de raisonnement, ou d'observation.

Quelle doit être la conduite de l'Etat envers la science ? Nous avons vu s'élever au moyen âge des universités qui s'intitulaient *filles aînées du roi*, pour indiquer que la science ne voulait pas rester subordonnée à la religion. Puis lorsque le moyen âge touche à sa fin, le divorce de la science et de la religion devint de plus en plus patent, jusqu'au moment où il fut définitivement prononcé par la Renaissance. Chose étonnante, les Papes eux-mêmes, aveuglés par la splendeur de l'antiquité renaissante, prennent part au mouvement. Mais bientôt, de grands génies, Descartes, Pascal, Leibnitz, Vico, montrent l'accord de la science avec la religion : accord que confirment Galilée, Bacon, Newton.

Au XVIIIe siècle, la lutte recommence, et la religion paraît morte pour toujours ; mais, comme le phénix, nous la voyons renaître de ses cendres au commencement de notre siècle. La Convention ferma toutes les universités de France, puis une loi de l'an II enleva à l'Etat toute ingérence dans l'enseignement ; les instituteurs et institutrices étaient sous la surveillance immédiate des municipalités, des pères, tuteurs

(1) Considerazioni sull' Italia e la Germania, ad occasione del Gottardo. Firenze, 1884.

Digitized by Google

et curateurs, et de tous les citoyens. Les études se mouraient lorsqu'un décret de l'an IV établit les écoles centrales; il devait y avoir dans chaque canton de la République une ou plusieurs écoles primaires dont les directeurs devaient être examinés par un jury d'instruction; dans chaque département, il devait y avoir une école centrale dont les professeurs devaient être examinés et nommés par un jury d'instruction, avec l'approbation de l'autorité départementale; les villes qui possédaient auparavant des collèges avaient la faculté d'établir à leurs frais des écoles centrales supplémentaires et des écoles spéciales pour les sciences, l'archéologie, et les arts ; leur organisation devait être réglementée par des lois particulières. Enfin l'Institut national des sciences et des arts était établi, à Paris, pour toute la République.

Cette organisation fut trouvée insuffisante, et sous l'empire fut créé le monopole de l'Université qui substitue le principe gouvernemental au principe corporatif. Les académies, qui remplacèrent les anciennes universités, et dont la circonscription est la même que celle des Cours d'appel, ne furent plus que des subdivisions d'une grande administration. Napoléon, dit Laferrière, a créé l'Université de France dans la pensée que, dans nos sociétés modernes brusquement séparées des corporations religieuses, il fallait un corps enseignant, laïque par nature, qui couvrit de sa grandeur et de sa dignité les existences obscures consacrées aux laborieux devoirs de l'enseignement. Il voulait que ce corps auquel il accordait toutes garanties d'existence et de juridiction, fut sous l'action immédiate du chef de l'Etat; il créa en conséquence un Grand Maître qui était son délégué, son représentant, et un Conseil de l Université, qui, en matière de règlements et de haute juridiction, était dominé par le Conseil d'Etat que l'empereur présidait. Ce Grand Maître n'était responsable qu'envers le chef de l'Etat. Napoléon avait fait de l'Université une branche de l'administration publique en même temps qu'une corporation grande et forte par son unité ; mais pour donner à son œuvre une vie puissante, il restreignit le droit des familles, la liberté religieuse, et

Digitized by Google

même toute liberté. Il mit à la base de l'enseignement le dogme catholique; et l'Université, fière de son monopole sous l'autorité du gouvernement, absorba dans son sein toutes les institutions privées. La pensée de Napoléon est fidèlement exprimée par ces paroles du premier Grand Maître, de Fontanes : « Je veux un corps enseignant, parce qu'un corps ne meurt jamais, et parce qu'il y a transmission d'organisation et d'esprit. Je veux un corps dont la doctrine soit à l'abri des petites fièvres de la mode, qui marche toujours quand le gouvernement sommeille, dont *l'administration* et les statuts deviennent tellement *nationaux* qu'on ne puisse jamais se déterminer légèrement à y porter la main » (1). L'ordonnance du 21 février 1815 donna à l'Université le droit de s'administrer, mais il fallut longtemps pour arriver à la loi de la liberté de l'enseignement supérieur, du 12 juillet 1875.

Les universités allemandes furent établies sur le modèle de l'Université de Paris, qui copiait elle-même les universités italiennes. Ce sont des corporations près desquelles l'Etat est représenté par un curateur; il subvient à leurs besoins, quand leurs revenus sont insuffisants. En compensation de ce concours pécuniaire, le ministre de l'instruction publique a la nomination des professeurs qu'il choisit entre trois candidats proposés par le sénat académique. Ce sénat se compose du recteur en fonction, de son prédécesseur, d'un certain nombre de professeurs choisis par leurs collègues, et du juge académique. C'est ce juge qui exerce le droit de juridiction correctionnelle et de simple police qui appartient à l'Université sur ses étudiants. Les facultés règlent leur enseignement comme elles l'entendent, les professeurs se distribuent les cours exigés par les derniers progrès de la science. Les *privatdocents* peuvent choisir le sujet de leurs cours parmi les matières dépendant de la faculté à laquelle ils appartiennent. Les facultés ont seules le droit de confé-

(1) LAFERRIÈRE. *Cours de droit public et administratif*, quatrième édition. Paris, 1884.

Digitized by Google

rer les grades universitaires, mais elles le font au nom de l'Université toute entière. En Prusse, l'Etat impose un examen appelé *Staatsprüfung* à tous ceux qui veulent exercer une profession libérale. Les étudiants sont libres de suivre les cours qui leur conviennent, et de régler l'ordre de leurs études ; ils paient les professeurs.

Une université allemande comprend plusieurs branches de l'enseignement qui, chez les autres nations, sont confiées à des écoles spéciales de ponts et chaussées, d'eaux et forêts, polytechniques, etc. ; elle comprend aussi des écoles normales, ou *Séminaires*, pour les futurs professeurs. Le caractère spécial de l'Université allemande, dit le sénat de Leipsig, est d'offrir à tout étudiant le moyen de considérer chaque branche de la science humaine dans son intime connexion avec les autres branches, et de lui permettre de se l'approprier librement plutôt dans l'esprit que dans la lettre (1). « Nos Universités, dit Von Sybel, sont supérieures aux autres parce qu'elles ne sont pas simplement des écoles, mais, si l'on peut s'exprimer ainsi, des *laboratoires* de la science; car la production scientifique continue doit être l'âme de leur enseignement. Dans ce but, l'Etat confie les chaires universitaires aux plus grands talents scientifiques du pays. Aussi, un fait commun en France, celui de voir un savant distingué sans fonctions universitaires, ne se présente jamais chez nous. Quand il s'agit de nommer un professeur, on s'inquiète avant tout de sa valeur scientifique, et l'on se contente d'une aptitude fort minime pour l'enseignement. Si le nouveau professeur est capable de faire une œuvre scientifique originale, on le croit apte à remplir le but principal de notre enseignement. Sans doute nous voulons que dans nos établissements supérieurs on prépare des jeunes gens pour embrasser un certain nombre de professions, mais nous ne voulons pas que ceci soit fait mécaniquement et sommairement. Nous ne voulons pas entasser dans la mémoire de l'étudiant, le plus rapidement et le plus commodément possible, cette foule de formules

(1) Voy. HIPPEAU. *L'instruction publique en Allemagne*. Paris, 1873.

Digitized by Google

et de connaissances nécessaires pour les examens et pour la première année de stage... Le but fondamental, pour nous, c'est d'initier l'étudiant à la méthode de la science qu'il étudie, et de le mettre en état, non d'être un jour un savant, mais d'exercer scientifiquement sa profession. Il doit avant tout apprendre ce que c'est que la science, comment se fait le travail scientifique, et ce que signifie le mot *production scientifique*. Le professeur, autant que le permet la faiblesse des forces humaines, doit, dans chaque leçon, étudier quelque problème nouveau et original, et amener l'étudiant à prendre part, en écoutant, au développement du travail intellectuel. Quelle que soit plus tard sa profession, l'étudiant dans sa jeunesse doit être le disciple de la science et pas autre chose ; car l'acquisition d'une certaine maturité scientifique et l'élasticité de l'esprit sont la meilleure préparation à toute profession » (1). Voilà comment on a résolu en Allemagne la question de savoir si l'enseignement universitaire doit être scientifique ou professionnel.

Chez nous, au contraire, la question est encore à l'étude : les uns voudraient réduire les universités à n'être que des établissements régionaux d'instruction générale et des écoles professionnelles : l'instruction supérieure serait concentrée dans un petit nombre d'établissements qui pourraient servir aussi d'écoles normales. D'après ce système, on conserverait le monopole de l'Etat pour l'enseignement supérieur qui exige de grandes ressources et des talents exceptionnels. D'autres voudraient que les universités formassent des corporations ayant leurs biens propres, leurs statuts particuliers, et pleine autorité sur les études supérieures. Pour les premiers, la liberté d'enseignement consiste dans l'impartialité de l'Etat envers toutes les opinions scientifiques : pour les autres, elle consiste dans l'indépendance absolue des corporations enseignantes. Aux Etats-Unis, ce dernier système a prévalu, et il ne présente pas d'inconvénients, puisque l'Etat peut enle-

(1) Voy. *Discours de rentrée pour l'année scolaire* 1868, *à l'Université de Bonn.*

Digitized by Google

ver à ces corporations la personnalité civile quand elles ne remplissent pas bien leur office. Dans ce système, l'Etat devrait établir un examen pour contrôler perpétuellement l'enseignement universitaire.

Il y a, en outre des universités, des corps savants, les Académies par exemple, qui tendent au progrès de la science et qui méritent la personnalité civile.

Le positivisme a tenté de nos jours de rendre plus étroite les relations de la science avec la société. Emu des inconvénients d'une trop grande division du travail matériel et scientifique, Auguste Comte, sur les traces de son maître Saint-Simon, cherche la base d'un véritable pouvoir spirituel que seule la science peut établir. Une éducation large et libérale, qui prépare la jeunesse à toutes les professions, arts ou métiers, est un remède, mais c'est insuffisant. Voilà pourquoi Comte demande l'institution d'une autorité spéciale qui impose à toutes les classes, pendant toute leur vie, le respect des droits suprêmes d'intérêt général. En d'autres termes, il demande une autorité morale et intellectuelle qui puisse guider les opinions des hommes et éclairer leur conscience; il demande une autorité spirituelle, dont les décisions sur toutes les questions importantes soient acceptées avec le même respect que les affirmations des astronomes en matière d'astronomie. L'idée d'une telle autorité en matière morale et politique impliquerait que les penseurs sont arrivés, ou tout au moins sont sur le point d'arriver à une certaine unanimité, au moins sur les principes essentiels, comme dans les autres sciences. A cela tendent les méthodes de la science positive, et l'autorité dont jouissent les astronomes en matière d'astronomie sera partagée, pour les grandes questions, par les philosophes positivistes qui pourront gouverner les esprits sous ces deux conditions : qu'ils soient dans leur sphère absolument indépendants du gouvernement temporel, et qu'ils soient absolument exclus de ce gouvernement pour pouvoir s'occuper uniquement de la direction de l'éducation nationale.

Aucun système ne limite l'action et la surveillance du gouvernement à la seule instruction supérieure. Nous avons

Digitized by Google

vu les collèges élevés pour donner asile aux étudiants pauvres, donner peu à peu l'enseignement universitaire en employant les mêmes professeurs. Ils eurent beaucoup à souffrir pendant les guerres de religion, puis ils eurent à supporter la concurrence des Jésuites. En France, après l'expulsion de cet ordre, en 1762, l'Université de Paris rentra en possession de ses collèges qu'elle rouvrit après la Révolution.

L'instruction donnée dans ces collèges n'était pas adaptée aux besoins de tous les citoyens. Saint-Marc-Girardin le disait avec raison, chaque fois que le cours des événements amène la constitution d'une société nouvelle, il faut une nouvelle éducation, puisque c'est l'éducation qui forme toujours l'état social. Au moyen âge, il y avait une société toute religieuse : l'éducation était théologique. Au XVe siècle la société s'émancipe, elle devient séculière et temporelle. Après la Révolution française est née une société nouvelle, une société commerciale et industrielle qui demande une éducation appropriée. Notre éducation a le défaut d'être trop spéciale, trop exclusive ; elle est bonne pour former des savants, des lettrés, des professeurs qui ne sont plus théologiens comme aux XVe et XVIe siècles. Mais aujourd'hui nous avons besoin de commerçants, d'industriels, d'agriculteurs, et notre éducation n'est pas apte à les former (1).

Plusieurs essais furent tentés au XVIIIe siècle pour fonder des écoles où, à l'enseignement théorique, se substituerait un enseignement pratique. Le conseiller Hecker en donna le premier l'exemple à Berlin en 1747; mais ces essais échouèrent. La création des *Realschulen* ou *Burgerschulen* était réservée à notre siècle. Spilleke réorganisa l'école de Hecker, en lui imprimant la direction qui forme aujourd'hui la base de l'instruction technique. Il fut le premier à comprendre que de semblables établissements doivent avoir une base scientifique et ne pas reposer uniquement sur un empirisme mécanique, pour pouvoir préparer à la vie pratique

(1) Voy. *De l'instruction intermédiaire et de son état dans le midi de l'Allemagne.*

Digitized by Google

comme les collèges préparent aux professions libérales. L'Angleterre, si attachée à ses traditions, a dû établir, il n'y a pas longtemps, des examens pour la classe moyenne (*middle class esaminations*) et les Universités d'Oxford et de Cambridge elles-mêmes délivrent un diplôme pour des matières la plupart facultatives, *tum in litteris Anglicis, in historia, in linguis, in mathematica, in scientiis physicis, et in cæteris artibus quæ ad juventutem educandam pertinent.* La France admit plus difficilement le nouvel enseignement, établi enfin par la loi du 21 juillet 1865 sous le titre d'*enseignement secondaire spécial*. La réaction favorable aux études classiques et l'Université impériale avaient stérilisé les essais de la Convention. L'Italie précéda la France dans l'établissement de l'enseignement technique, qui fut institué par la loi sur l'instruction publique du 13 novembre 1859.

N'y aurait-il pas un moyen de concilier l'enseignement secondaire technique avec l'enseignement classique? On a pu le faire aux Etats-Unis ou les *common schools* embrassent l'enseignement primaire à tous les degrés, l'enseignement des *Realschulen* Allemandes et une partie de l'enseignement de nos gymnases et de nos lycées. L'élève passe successivement des premiers rudiments à la grammaire, à l'arithmétique sans négliger le dessin et la musique. Les classes de *grammar school*, et les classes supérieures, *high school*, y ajoutent les langues anciennes et modernes, la littérature, l'histoire, la géographie, la géométrie, l'algèbre, la chimie, la physique et l'histoire naturelle. Dans ce programme, les langues anciennes n'occupent pas le premier rang, comme dans les gymnases et dans les lycées ; au contraire, les mathématiques, les sciences physiques et naturelles, l'histoire et la géographie, la langue nationale et les langues étrangères sont le fondement de l'instruction. Le grec et le latin, qu'on étudie dans les *grammar schools* et dans les *high schools*, sont enseignés soit à cause de l'influence bienfaisante qu'ils exercent sur l'intelligence, soit parce qu'il sont exigés pour les examens d'admission aux collèges et aux Universités. Dans les collèges on fait les humanités

Digitized by Google

et la rhétorique, et on délivre le diplôme de bachelier (1).

A la base de tout enseignement, en Europe comme en Amérique, on trouve l'instruction primaire. La lettre que Luther écrivit aux municipalités des villes d'Allemagne est célèbre : « Chers seigneurs, puisqu'il faut tant dépenser chaque jour en arquebuses, rues, chemins, etc. pour qu'une cité jouisse de la paix et du bien-être temporel, à plus forte raison devons-nous faire des dépenses au profit de la jeunesse pauvre, en entretenant un ou deux maîtres d'école. Toute la force et la puissance de la chrétienté réside dans sa postérité, et si nous négligeons la jeunesse, il arrivera des églises chrétiennes ce qu'il arrive d'un jardin qui n'est pas cultivé au printemps. Il y a des personnes qui servent Dieu avec les plus étranges pratiques, qui jeûnent, portent le cilice et font mille autres choses par piété : mais elles négligent la véritable manière de servir Dieu, qui consiste à bien élever leurs enfants ; elles font comme les Juifs qui abandonnaient leurs temples pour aller sacrifier au sommet des montagnes. Croyez-moi, il est bien plus nécessaire d'instruire ses enfants que d'obtenir l'absolution, de prier, d'aller en pèlerinage, d'accomplir un vœu. C'est mon opinion que l'autorité est tenue d'obliger ses sujets à envoyer leurs enfants à l'école. ..... Si elle peut obliger ses sujets valides à porter la lance et l'arquebuse, à monter sur les remparts, et à faire le service de guerre, à plus forte raison elle peut et elle doit obliger ses sujets à envoyer leurs enfants à l'école, car il s'agit d'une guerre encore plus terrible contre Satan. Et si je pouvais, et si je devais abandonner mon ministère de prédication et mes autres occupations, il n'y a pas de métier que j'embrasserais plus volontiers que celui de maître d'école, car je crois qu'après la prédication il est le plus utile, le plus grand et le meilleur ministère, et même je ne saurais auquel des deux donner la préférence ». Nous ne voulons pas soutenir que le catholicisme soit l'ennemi de l'école; mais il est

(1) HIPPEAU. *L'instruction publique aux États-Unis.* Deuxième édition. Paris, 1872.

Digitized by Google

certain que depuis la Réforme, et surtout depuis la Révolution française, il la regarde avec défiance : et tandis que dans les écoles protestantes l'instituteur est presque un pasteur, l'instituteur des pays catholiques revendique de plus en plus son caractère laïque.

Faut-il suivre l'opinion de Luther, qui veut que l'enseignement primaire soit obligatoire? Cousin soutient l'affirmative dans son rapport à la Chambre des Pairs sur la loi de l'instruction primaire de 1833. « Une loi qui ferait de l'instruction primaire une obligation légale ne nous a pas paru plus au-dessus des pouvoirs du législateur que la loi sur la garde nationale et celle que vous venez de faire sur l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique. Si la raison de l'utilité publique suffit au législateur pour toucher à la propriété, pourquoi la raison d'une utilité bien supérieure ne lui suffirait-elle pas pour faire moins, pour exiger que les enfants reçoivent l'instruction indispensable à toute créature humaine afin qu'elle ne devienne pas nuisible à elle-même et à la société toute entière. » Une absolue nécessité excuserait le législateur qui recourrait aux mesures coercitives après avoir épuisé tous les moyens de persuasion, tels que les subventions aux communes pour la construction de nombreuses écoles et les primes aux enfants pauvres qui les fréquenteraient. C'est le système suivi en Angleterre, tandis que plusieurs Etats du continent ont préféré recourir à des pénalités. Les articles 326-329 de la loi italienne du 13 novembre 1859 rendent obligatoire l'instruction primaire : et si les pères ou ceux qui exercent l'autorité paternelle négligent d'envoyer leurs enfants à l'école communale, sans pourvoir effectivement d'une autre manière à leur instruction, ils sont menacés d'être punis conformément aux lois pénales, qui n'édictent du reste aucune peine.

Quels sont les rapports que l'Etat doit maintenir entre la religion et la science? Elles doivent être complètement indépendantes, sans que cette indépendance dégénère en hostilité. Nous avons vu dans le chapitre précédent qu'il était impossible de renfermer la religion dans l'église ; il est

Digitized by Google

également impossible de l'exclure de l'école. L'enseignement religieux doit être donné dans les écoles et dans les collèges par les ministres du culte de la majorité, sauf, pour les dissidents, le droit de s'abstenir. Dans les universités, des facultés de théologie doivent être entretenues avec le consentement de l'autorité ecclésiastique, et des chaires doivent être établies pour les principaux cultes de l'Etat. Sous un régime de liberté d'enseignement, où l'instruction est donnée à tous les degrés par des particuliers ou des corporations, l'Etat reprendra son rôle de surveillance et de protection, pour que ni la religion ni la science ne commettent d'usurpations.

Digitized by Google

CHAPITRE TROISIÈME

DE L'ART

Le Vrai est l'Idée considérée en elle-même, comme pensée : mais lorsque l'idée apparaît confondue avec la réalité extérieure et que l'esprit la perçoit sans la ramener à sa généralité abstraite, elle peut devenir le Beau. L'imagination crée le Beau en prenant une forme sensible dans le monde extérieur, en empruntant à la raison un type intelligible, et en les unissant par une individualisation mentale qui est son œuvre propre, et qui, jointe à ces deux autres éléments, forme le type idéal. Quand l'Idée surpasse la forme, nous avons le sublime : quand il y a un certain équilibre, nous avons le beau. Nous voyons le sublime apparaître le premier dans les arts, parce qu'il se rapproche davantage de l'Idée.

Comment naquirent les beaux-arts ? Furent-ils une imitation ou une création ? Un poète a dit que les montagnes sont l'architecture de la nature, les pics frappés par la foudre sa statuaire, les ombres et la lumière, sa peinture, le murmure des vents et des flots, sa musique, et tout cet ensemble, sa poésie. L'art cherche à imiter la nature inanimée par l'architecture, et la nature animée par la sculpture et la peinture. La musique sert de transition aux arts de la parole. Le but de l'art n'est pas l'imitation, mais la représentation du beau, la révélation de l'harmonie universelle. Il excite en nous des sentiments calmes et purs, incompatibles avec les plaisirs grossiers des sens : il élève l'âme au-dessus de la vie commune et la prédispose aux actions généreuses par l'affinité

Digitized by Google

qui règne entre les idées de la divinité, du vrai et du beau : de là l'influence sociale de l'Art.

Ces idées se présentent simultanément à l'esprit, et peu à peu elles trouvent leur expression parfaite. L'art commença par être l'interprète des idées religieuses, il exprima par des symboles les rapports du principe invisible avec les choses de la nature. Le symbole est une image qui représente une idée; il se distingue des signes du langage en ce qu'il y a entre l'image et l'idée représentée un rapport naturel, et non arbitraire ou conventionnel. Ainsi, le lion est le symbole du courage, le cercle, celui de l'éternité, le triangle, celui de la Trinité. Mais le symbole ne représente qu'une face de l'idée, il est ambigu par nature, il ne peut exprimer cet équilibre entre l'idée et la forme, équilibre qui est la note caractéristique du beau. On a beaucoup vanté l'art oriental, symbolique par nature : mais on l'a fait dans l'ardeur de la découverte; depuis on l'a réduit à sa juste valeur.

Hégel voit dans l'art oriental une imagination qui fermente, une pensée vague et confuse. Le principe des choses n'est pas contemplé dans sa nature spirituelle; les idées sur Dieu sont des abstractions pures, tandis que les formes qui le représentent ont un caractère exclusivement sensible et matériel. Encore plongé dans la contemplation du monde sensible, n'ayant ni mesures ni règles fixes pour apprécier la réalité, l'art oriental se perd en inutiles efforts pour pénétrer la pensée générale de l'univers : il ne sait employer, pour exprimer les idées les plus profondes, que des images ou représentations grossières où se manifeste la plus étrange opposition entre la pensée et la forme. L'imagination va ainsi d'un extrême à l'autre, sans guide et sans but, et nous présente en même temps les plus grandioses, les plus bizarres et les plus grotesques combinaisons. Hégel trouve dans la poésie indienne des scènes de la vie humaine pleines de douceur, des images gracieuses et un sentiment délicat de la nature ; mais en ce qui concerne les idées fondamentales, le spirituel est étouffé par le sensible. Souvent on rencontre la trivialité la plus basse à côté des situations les plus nobles; tout man-

Digitized by Google

que absolument de proportion et de précision. Le sublime n'est que le démesuré, et en ce qui concerne le mythe lui-même, l'imagination, prise de vertige et incapable de régler le développement de sa pensée, se perd dans le fantastique et ne produit plus que des énigmes privées de toute raison.

Hégel se montre plus sévère pour l'art chinois, qu'il exclut de son *Esthétique* pour ces motifs que nous empruntons à sa *Philosophie de l'histoire :* « Ce peuple a, en général, une grande aptitude à l'imitation; il l'a appliquée non seulement aux choses ordinaires de la vie, mais encore aux arts. Ils n'ont pas encore pu réussir à représenter le Beau. Dans la peinture ils n'ont ni ombre ni perspective, et ils essayent de reproduire ainsi nos tableaux européens. Un peintre chinois sait bien combien il y a d'écailles sur le dos d'une carpe, combien de dentelures a une feuille, il sait la forme des différents arbres et la direction de leurs branches; mais son habileté ne tend pas au sublime, à l'idéal, au Beau. »

L'Inde ne nous a pas laissé seulement ses interminables poèmes : nous avons ses temples creusés dans le flanc des montagnes, avec leurs piliers qui imitent les troncs d'arbres avec leurs branches. Les travaux en charpente distinguent les peuples ariens. Les sémites, n'ayant ni forêts ni arbres de construction, élevèrent des monuments avec des pierres plus ou moins bien assemblées, sans aucun ciment. Les peuples touraniens employèrent des pierres plus petites et même des briques; pour les unir, ils inventèrent le ciment.

La tradition nous présente la tour de Babel comme le plus ancien des monuments, et l'érudition moderne nous montre les races touraniennes et sémitiques occupant, avant leur séparation, ces contrées qui sont devenues la Chaldée et l'Assyrie. Jetons un coup d'œil sur les monuments qui ont survécu, pour suivre les progrès de l'art. Dans les plaines de l'Inde, les temples se composent de petits édifices identiques, superposés pour arriver à constituer la masse qu'on se proposait d'atteindre. Dans tout l'Orient, l'art par excellence, c'est l'architecture : la sculpture n'est qu'un immense hiéroglyphe qui rappelle les attributs de la divinité. Les

Digitized by Google

dieux et les héros sont représentés d'une taille colossale, les esprits secondaires sont plus petits : la divinité a autant de têtes que d'attributs, autant de bras que de fonctions. La peinture n'est qu'une coloration symbolique : le dieu Siva qui représente le soleil, le feu, est peint en rouge, et Vichnou qui représente l'élément humide, l'eau, est peint en bleu. L'Assyrie et la Perse ont construit des palais qui servaient aussi de temples et d'archives nationales : ce sont des briques revêtues de stucs et de bas-reliefs de pierre ou de plâtre, qui représentent l'histoire nationale, et qu'ornent de nombreuses inscriptions. Les Egyptiens employèrent pour leurs plus anciennes constructions la boue et les roseaux : plus tard ils y substituèrent la pierre. Les dernières études ont mis hors de doute l'origine à peu près exclusivement sémitique des Egyptiens. Ils eurent le culte de la mort, et leurs principaux monuments furent des tombes en forme de pyramides. On remarque chez eux une plus grande observation de la nature, et un certain discernement artistique. Sous la 23e dynastie, les Égyptiens adoptèrent une colonne qui paraît être l'origine de l'ordre dorique (1). La sculpture et la peinture cessèrent d'être pour les Grecs de simples accessoires de l'architecture : ils y introduisirent un élément nouveau, l'art de grouper les personnages, ce que nous appelons la composition. Les Grecs, en outre, créèrent le style et le goût ; ils perfectionnèrent l'expression des choses créées sans tenir compte des types hiératiques, et ils acquirent cette habitude du bien et du beau, qui conduit à faire un choix raisonné. Cela s'explique quand on considère que, en Grèce, les œuvres d'art n'étaient pas, comme en Orient, confiées à des mains serviles, et qu'elles n'étaient pas destinées à satisfaire l'amour du beau de certaines classes sociales : elles étaient exécutées pour le plaisir de tous les citoyens par des artistes ou des ouvriers librement associés. Les Romains absorbés par la politique et l'administration cherchèrent l'utilité dans

(1) MASPERO. *Histoire ancienne des peuples de l'Orient*, p. 16, texte et notes, 4e édition. Paris, 1886.

Digitized by Google

les beaux-arts. En architecture ils préférèrent la voûte à l'entablement ; ils construisirent des ponts magnifiques, des aqueducs, des égouts ; ils inventèrent des édifices spéciaux, comme les thermes, les amphithéâtres, etc.

Dans le style gréco-romain, les lignes sont droites, quelquefois monotones dans leur simplicité ; elles ne s'éloignent guère du sol, et constituent une espèce d'architecture horizontale ou en longueur. Au contraire, en Perse, l'antique architecture assyrienne fit des progrès, ses lignes se courbent et s'élèvent vers le ciel, formant une sorte d'architecture perpendiculaire ou en hauteur. Quelques auteurs distingués font descendre l'art byzantin de l'art persan. La fondation de Constantinople fut une revanche de l'Orient, qui avait déjà fait sentir son influence par le Christianisme. La forme conique prédomina et fut adoptée aussi par les Musulmans.

En Occident, les églises continuèrent à être de mauvaises imitations des basiliques des premiers empereurs chrétiens. Le toit était supporté par une charpente visible à l'intérieur ; mais vers l'an 1000, le type se modifia ; à la charpente on substitua la voûte, des contreforts furent adossés aux murs pour la soutenir, les rapports entre l'élévation et l'écartement des murs furent changés. L'église prit la forme d'une croix latine avec une grande nef accompagnée de deux nefs plus petites. Le nouveau style, appelé *roman*, fut généralement employé dans le Midi jusqu'au XIVe siècle. Le Nord ne s'en contenta pas, il y ajouta l'ogive et les mille flèches qui s'élancent vers le ciel. L'architecture improprement appelée gothique parut en France aux XIe et XIIe siècles, en même temps que les chansons de gestes, la scolastique et les communes. Elle dérive du style roman comme l'architecture arabe du style byzantin. Les deux styles étaient frères : l'ogive était restée longtemps en Orient à l'état sporadique, et certainement les grands constructeurs du XIIe siècle n'allèrent pas l'y chercher. Mais l'architecture gothique était un effort d'abstraction, et les architectes amoureux de leurs dessins affaiblirent les masses.

Digitized by Google

La Renaissance des lettres anciennes rappela l'attention sur les monuments qui étaient leurs contemporains, et l'Italie produisit une phalange d'artistes qui s'appliqua à unir la grandeur à la pureté du dessin. Mais la société élargissant de plus en plus ses bases, l'architecture perdit de son goût et sacrifia la beauté à l'utilité. Pour la sculpture, la Grèce resta incomparable pour la reproduction de la forme humaine. Il suffit de jeter un regard sur les bas-reliefs des sarcophages de Sainte Constance et de Sainte Hélène retrouvés dans les fouilles de la voie Nomentane et de la voie Labicienne et transportés aux musées du Vatican, pour voir combien le christianisme avait fait rétrograder la sculpture. Les deux sarcophages sont en porphyre de couleur rose ; sur le premier, des génies et des anges récoltent et pressent le raisin ; sur l'autre des cavaliers triomphent de leurs ennemis. La vigne et Bacchus servent de transition aux nouveaux mystères dont l'épi, la gerbe et le pain complètent les attributs. Mais comme ces anges et ces génies sont lourds, comparés aux Bacchus des beaux jours de l'art antique, et quelle décadence dans ces cavaliers du siècle de Constantin ! Le Moyen Age accorda plus de soins à l'expression qu'à l'exécution, qui fut perfectionnée par la Renaissance, si bien que dans les dernières œuvres de Michel-Ange on remarque que l'artiste s'est efforcé à rendre surtout le jeu des muscles ; cette tendance a encore été exagérée par l'école réaliste moderne.

A l'origine les Grecs n'employèrent la peinture que pour donner plus de relief aux formes architectoniques : mais bientôt ils s'en servirent pour imiter la nature et même pour reproduire des actes de la vie humaine. En suivant le cours des siècles, nous arrivons à Herculanum et Pompéi, où nous trouvons dans la peinture deux éléments distincts : l'un purement conventionnel et décoratif, composé d'une seule couleur, ou d'un mélange de nuances destinées à charmer l'œil ; et l'autre, que nous appellerons naturaliste, et qui s'essayait à reproduire des scènes animées, et des paysages complets. Ces deux éléments semblent

Digitized by Google

se confondre dans ce genre de peinture qu'on nomme *arabesques*, et que Vitruve considère comme une corruption de l'art. Dans les peintures d'Herculanum et de Pompéi nous trouvons la perspective, le modelé, et même certains effets dramatiques, poussés jusqu'à l'exagération dans la mosaïque. Dans les catacombes, on ne trouve plus la perspective, la différence des plans, le modelé; la composition elle-même est faible. On trouve au contraire une forme immobile, hiératique, une tendance à supprimer les effets obtenus par les Grecs et les Gréco-Romains, effets qui permettaient de mieux imiter la nature et d'atteindre à la grande peinture. Ce retour vers le passé commença chez les Grecs d'Orient, où il subsiste encore, et de là il pénétra en Occident où il dura jusqu'au XIVe siècle.

Toutes les traditions de l'art antique n'étaient pourtant pas éteintes. Duccio de Sienne et Cimabue de Florence étudièrent les œuvres anciennes, surtout au point de vue de la perspective et de l'anatomie. Ils en comprirent l'importance, dit Rhumor, et ils s'appliquèrent à adoucir la maigreur de ces figures osseuses, dessinées avec une raideur géométrique. Giotto, pour mieux imiter la nature, abandonne l'usage de la cire, employée par les Bysantins, et laisse aux couleurs tout leur éclat et toute leur vérité, au point de faire illusion, selon le mot de Boccace. Masaccio donne aux figures plus de rondeur, et le bienheureux Angelico de Fiésole, plus de sentiment. Léonard de Vinci eut le secret des formes du corps humain, et obtint cette sérénité d'expression qui provient du parfait équilibre de nos facultés. Le Pérugin transmit à Raphael toute la profondeur du sentiment de l'école Florentine, et celui-ci y ajouta la pureté du dessin antique, ce qui porte l'art à sa plus haute perfection. Le Corrège, par la magie du clair-obscur, et le Titien, par la richesse du coloris, rapprochèrent de plus en plus l'idéal de la réalité.

La réalité domine l'école Flamande et l'école Hollandaise. Cependant la vie commune a aussi sa poésie, le talent de l'artiste consiste à la saisir. Les deux Van Eyck compliquent

Digitized by Google

leurs tableaux de mille accessoires toujours expressifs et qui ne diminuent en rien l'importance du sujet principal. Rembrandt, tout imprégné de la foi protestante, retrace dans ses tableaux l'humain plutôt que le divin. Toutes les autres nations imitèrent l'Italie ou les Pays-Bas.

Les arts de la parole se développèrent d'une manière analogue. Le langage poétique fut plein d'images : bientôt on y ajouta le mètre, puis la rime. « C'est principalement à la poésie, dit Hégel, qu'est dévolue la tâche de révéler à la conscience les puissances de la vie spirituelle, et en général les passions qui s'agitent au fond de l'âme, et les affections du cœur humain, ou les pensées qui se succèdent d'une manière plus calme dans l'intelligence de l'homme ; en un mot, le domaine entier des idées, des actions, des destinée humaines, le cours des choses de ce monde, et le gouvernement divin de l'univers. C'est ainsi qu'elle a été et qu'elle est encore l'institutrice de l'humanité, et que son influence est la plus générale et la plus étendue » (1). La poésie nous offre d'abord le tableau du monde moral dans son existence extérieure, et nous le représente sous la forme d'une grande action à laquelle prennent part les dieux et les hommes. Ce genre se rattache aux arts figuratifs, en nous révélant le côté objectif impersonnel de l'existence extérieure, en ce sens que l'action a la forme d'un événement absolument étranger au poète et qui s'accomplit indépendamment de la volonté humaine, par une fatalité extérieure. Beaucoup de genres inférieurs, l'épigramme, l'élégie antique, la poésie gnomique, les poèmes cosmogoniques et philosophiques, peuvent être considérés comme appartenant au genre épique, puisque l'idée qui les inspire est exposée en elle-même, sans que le poète y joigne ses réflexions et ses sentiments personnels. Ainsi nous avons l'expression d'un fait accompli (épigramme) ou une suite de maximes et de sentences (poésie gnomique) pour mettre en évidence une vérité morale,

(1) HEGEL. *Cours d'esthétique*. Traduction de CH. BENARD, IVe vol., p. 150. Paris, 1851.

Digitized by Google

ou bien la description des grandes scènes de la nature, la narration de la genèse des êtres et des révolutions cosmiques, ou enfin l'exposition poétique des lois de l'univers et des découvertes de la science. La poésie lyrique a, au contraire, un caractère personnel et subjectif. Le poète ne raconte pas, il jouit, il souffre, et souvent il se révolte contre la réalité extérieure. Puis, quand la lutte ne se limite pas à des plaintes, mais se change en action que les divers acteurs accomplissent sous vos yeux, nous avons la poésie dramatique qui décrit la lutte de la liberté humaine contre le destin (comme dans l'antiquité), ou contre les passions (comme chez les modernes), ou qui nous montre la volonté contrariée par les petits accidents de la vie, qui ne font aucun mal, et qui appellent le rire.

Pour exprimer ses idées, l'art n'a pas toujours besoin du mètre et de la rime ; il peut se servir de la langue vulgaire. Nous avons alors les genres narratif, descriptif, oratoire et didactique. Les deux premiers touchent à la poésie, quand ils retracent les vicissitudes du cœur humain, comme dans la nouvelle et les romans ; quand ils racontent les batailles ou autres grands événements, comme dans l'histoire racontée à un point de vue artistique ; ou enfin quand ils décrivent les diverses beautés de la nature, comme dans les voyages. Beaucoup d'auteurs excluent l'éloquence du domaine de l'art, parce qu'elle a un but utilitaire ; mais pour atteindre ce but, elle est souvent obligée d'émouvoir, et toujours elle doit disposer ses idées de manière à persuader, ce qui ne peut se faire sans un artifice artistique. On peut dire la même chose du genre didactique dont nous avons des essais en vers, qui peuvent charmer même en instruisant.

Pour nous résumer, nous dirons que dans les arts figuratifs l'Orient se signale dans l'architecture, la Grèce dans la sculpture, l'Italie et les Pays-Bas dans la peinture. L'idéal des peuples d'Orient, c'est la force surnaturelle et oppressive qui se révèle dans les grands phénomènes de la nature ; l'idéal de la Grèce, c'est l'homme contemplé dans toute sa vigueur physique et morale, c'est le héros ; l'idéal des temps

Digitized by Google

modernes, c'est l'âme qui, sans briser ses liens terrestres, aspire vers le ciel. Ainsi dans la poésie l'Orient nous a donné le *Ramahana*, le *Malabarata*, le *Schiamaneh*, le *Roman d'Antar*, le *Livre de Job*, tous appartenant à l'épopée, et par exception les Psaumes de David, le *Sacontala* indien, et quelques drames chinois. La Grèce nous a donné Hésiode, Homère, Pindare, Anacréon, Eschyle, Sophocle, Euripide et Aristophane. La poésie moderne a commencé avec Dante et Pétrarque; elle a trouvé sa plus sublime expression dans Shakespeare, Molière, Arioste, Cervantes, Schiller, Gœthe, Lamartine, Victor Hugo, Alfred de Musset, Manzoni et Léopardi.

Les sons diversement combinés furent aussi employés à exprimer les divers sentiments de l'âme. Nous trouvons chez presque tous les peuples des instruments musicaux destinés à donner le signal de la bataille, à exciter le courage des combattants, à animer toute espèce d'assemblée religieuse ou profane. Chez les Grecs la musique eut une importance toute particulière. Pythagore inventa la lyre tripodienne, en souvenir du trépied de Delphes, et qui se composait de trois lyres accordées l'une sur le mode dorien, l'autre sur le mode phrygien, et la troisième sur le mode lydien ; ces trois lyres étaient réunies sur un pied mobile, que le musicien pouvait faire tourner pour substituer l'une à l'autre sans que personne s'en apperçût (1). On attribue à Pythagore la découverte des proportions musicales, celle du moyen de déterminer la gravité ou l'élévation d'un son d'après la rapidité des vibrations des cordes, et même l'invention des notes qui fut plus vraisemblablement l'œuvre de Terpandre. La musique et la poésie étaient inséparables. Archiloque, de Paros, passe pour l'inventeur de la poésie lyrique, l'hexamètre héroïque ayant seul été employé avant lui. C'est à lui que l'on doit le *récitatif accompagné*, qui

(1) Les Grecs avaient en outre le mode ionien, intermédiaire entre le dorien et le phrygien, et le mode éolien, intermédiaire entre le phrygien et le lydien. Le mode lydien était spécialement doux et voluptueux, l'ionien était pathétique et suave.

Digitized by Google

fut adopté par les poètes tragiques et dithyrambiques. Le drame grec se composait de monologues, de dialogues et de chœurs, les deux premiers, déclamés, et le chœur, chanté sur un rythme mesuré. Au temps d'Eschyle il y eut jusqu'à cinquante choristes, mais une loi en réduisit le nombre à quinze. Toute ode était divisée en strophes, antistrophes et épodes ; la strophe se chantait quand le chœur allait à droite, l'antistrophe quand il revenait à gauche, et l'épode, quand il s'arrêtait. Les odes de Pindare étaient chantées de même, et tous les poètes connaissaient la musique et réglaient eux-mêmes le chant de leurs vers. Les Grecs ne connaissaient pas l'harmonie, dans le sens moderne de ce mot, mais ils savaient diriger les masses vocales et instrumentales.

La musique des Romains était semblable à celle des Grecs, et Vitruve dit, en propres termes, que la science musicale, obscure par elle-même, était absolument incompréhensible à qui ne connaissait pas la langue grecque. Horace appelle la musique, l'amie des temples, et les premiers chrétiens avaient l'habitude de chanter des psaumes sans l'aide d'aucun instrument, puisque les orgues ne furent adoptées qu'au VIIe siècle. Saint Ambroise propagea l'art du chant dans les églises d'Occident : Saint Grégoire y apporta plusieurs réformes; mais le titre du créateur de la musique d'église ne peut être contesté à Giovanni Palestrina. Il fit preuve de tant de majesté dans le style, d'une telle vérité d'expression, et d'une si noble simplicité de modulation, qu'il n'a pu être égalé que par Haendel et un petit nombre de maîtres. L'usage des *Oratorios* se répandit au XVIe siècle, surtout dans les états catholiques d'Allemagne, car les protestants continuèrent à chanter les psaumes sans admettre dans les églises d'autres instruments que l'orgue. Ces compositions doivent leur origine aux mystères ou moralités populaires, comme le drame lyrique remonte aux madrigaux qui se chantaient dans les réunions joyeuses en adaptant un motif aux vers de Pétrarque et de Dante. La première application de la déclamation chantée de la tragédie grecque au drame

Digitized by Google

lyrique profane paraît être l'*Orphée* d'Ange Politien, représenté en 1475. La *Daphné* écrite par Ottavio Rinuccini et mise en musique par Giacomo Pieri, fit beaucoup de bruit. Carissimi perfectionna la musique sacrée et profane, et après lui, Scarlati, Porpora, Paesiello, Cimarosa, Pergolèse préparèrent la voie à Rossini, le véritable créateur de la musique moderne. En Allemagne, la musique instrumentale se développa aux dépens du chant, et à Mozart, qui avait beaucoup de l'école italienne, nous voyons succéder Beethowen, Weber, Meyerbeer, et enfin ce logogryphe qui s'appelle Richard Wagner.

Nous avons vu comment la Grèce s'est dépouillée des symboles de l'Orient pour vivre dans un juste équilibre entre l'esprit et la matière. Il n'y a pas eu d'athmosphère plus favorable à l'art : au lieu d'une théocratie, d'une hiérarchie de castes, ou même d'une monarchie, les Grecs eurent la cité, mère d'autres cités, comme Milet qui répandit ses colonies sur tout le littoral de la mer Noire. « Comment, dit Taine, vivait-on dans cette cité? Un citoyen y travaillait peu de ses mains ; d'ordinaire, il était approvisionné par des sujets et des tributaires, et toujours il était servi par des esclaves. Le plus pauvre en avait un pour l'entretien de sa maison. Athènes en comptait quatre pour un citoyen, et des cités ordinaires, Egine, Corinthe, en possédaient quatre ou cinq cent mille : ainsi les serviteurs abondaient. D'ailleurs, le citoyen n'avait pas grand besoin de service. Il était sobre, comme toutes les races fines et méridionales, vivait de trois olives, d'une gousse d'ail, d'une tête de sardine; pour tout vêtement, il avait une paire de sandales, une demi-chemise, un grand manteau comme celui des pâtres. Sa maison était une bâtisse étroite, mal maçonnée, peu solide ; les voleurs entraient en perçant le mur; on y dormait, c'était là son principal usage ; un lit, deux ou trois belles amphores, voilà les principaux meubles. Le citoyen n'avait pas de besoins et passait la journée en plein air. A quoi occupait-il son loisir? N'ayant à servir ni roi, ni prêtre, il était libre et souverain pour sa part dans la cité. C'est lui qui choisissait ses ma-

Digitized by Google

gistrats et ses pontifes; il pouvait lui-même à son tour être élu aux sacerdoces et aux charges; fut-il corroyeur ou forgeron, il jugeait dans les tribunaux les plus grands procès politiques, et décidait dans les Assemblées des plus grandes affaires de l'Etat. Il passait sa vie dans la place publique, discutait sur les meilleurs moyens de conserver et d'agrandir sa ville, sur les alliances et les traités, sur la constitution et les lois, écoutant les orateurs, parlant lui-même, jusqu'au moment où il monte dans son vaisseau pour combattre. Les jeunes gens passaient la plus grande partie du jour dans les gymnases à lutter, sauter, boxer, courir, lancer le disque, fortifiant et assouplissant leurs muscles nus. Il s'agissait de se faire un corps le plus robuste, le plus dispos, le plus beau qu'il était possible, et nulle éducation n'y a mieux réussi que celle-là. De ces mœurs propres aux Grecs naquirent des idées particulières. Le personnage idéal à leurs yeux fut, non pas l'esprit pensant, ou l'âme délicatement sensible, mais le corps nu, de bonne race et de belle forme, bien proportionné, actif, accompli dans tous les exercices. Cette façon de penser se manifeste par une multitude de traits. En premier lieu, tandis qu'autour d'eux, les Cariens, les Lydiens, et en général tous leurs voisins barbares avaient honte de paraître nus, ils se dépouillaient sans difficulté de leurs habits pour lutter et courir... En second lieu, leurs grandes fêtes nationales, les jeux olympiques, pythiques et néméens étaient l'étalage et le triomphe du corps nu. Les jeunes gens des premières familles y arrivaient de toutes les parties de la Grèce et des plus lointaines colonies grecques : ils s'y préparaient de longue main par un régime particulier et un travail assidu; et là, sous les yeux et les applaudissements de toute la nation, dépouillés de leurs habits, ils luttaient, boxaient, lançaient le disque, couraient à pied ou en char. L'athlète, vainqueur dans la course à pied, donnait le nom à l'olympiade. Les plus grands poètes le célébraient; le plus illustre lyrique de l'antiquité, Pindare, n'a fait que chanter des courses de char. Quand l'athlète vainqueur revenait dans sa ville, il était reçu en

Digitized by Google

triomphe, et son agilité devenait l'honneur de la cité» (1).

La sculpture est l'art grec par excellence, l'architecture et la peinture n'en étaient que les accessoires. Le temple attendait le Dieu qui devait l'habiter, et la sculpture le créait sous la forme la plus belle des êtres vivants. La peinture, tant qu'elle n'eut pas d'existence propre, se réduisit à la coloration des statues ou des matériaux de l'architecture. Les arts de la parole se développent parallèlement, et dans les grandes fêtes nationales de la Grèce, nous voyons couronner athlètes, sculpteurs, peintres, musiciens, poètes et historiens.

Les Doriens, fondateurs des jeux Olympiques, exclurent les concours de musique et de poésie institués d'abord à la fête de Délos et aux jeux pythiens. Lycurque fidèle à la sévérité du génie dorien, prohiba les beaux arts, excepté la musique, la danse et une poésie sévère. De même Pythagore donne pour fondement à son Ecole la méditation et le silence, mais sans interdire la poésie et la musique. Platon exagéra les traditions doriennes quand il bannit les poètes de sa République. Voici ce qu'il écrit au livre III : « Si jamais un homme habile dans l'art de peindre divers rôles et de se prêter à toutes sortes d'imitations, venait dans notre Etat, et voulait nous faire entendre des poèmes, nous lui rendrions hommage comme à un être sacré, merveilleux, plein de charmes, mais nous lui dirions qu'il n'y a pas d'homme comme lui dans notre Etat, et qu'il ne peut pas y en avoir, et nous le congédierions après avoir répandu des parfums sur sa tête, et l'avoir couronné de bandelettes » (2). Dans le livre X, il donne la raison de cet exil : « Disons donc de tous les poètes, à commencer par Homère, que, soit que leurs fictions aient pour objet la vertu ou toute autre chose, ce ne sont que des imitateurs de fantômes, et qu'ils n'atteignent jamais à la réalité. Un peintre, disions-nous tout à l'heure, fait un portrait de cordonnier sans rien entendre à

(1) TAINE. *Philosophie de l'art*, p. 102 et sq.
(2) PLATON. *La République*, traduction de V. Cousin, tome IX, p. 149.

Digitized by Google

ce métier, et pourtant tel que des gens qui n'y entendent pas plus que lui et qui ne regardent qu'à la couleur et au dessin, croiront voir un cordonnier véritable » (1). Platon exclut avec la même rigueur le mode musical ionien, et le mode lydien ; il n'admet que le mode dorien, pour sa gravité, et le mode phrygien qui était usité dans les hymmes religieux.

En Grèce, les beaux-arts tenaient lieu d'institutions nationales; chacun était heureux de parler la belle langue grecque qui le distinguait des barbares, et de prendre part aux luttes de l'intelligence. Et cependant les arts ne devaient rien qu'à l'initiative privée, l'état n'avait ni musées, ni académies, ni écoles des beaux-arts.

Les Romains, au contraire, se montrèrent d'abord indifférents pour les arts. « Le Klephte, dit Michelet, après le combat, chante par le mont solitaire. Le Romain, rentré dans sa ville avec son butin, chicane le sénat, prête à usure, plaide, dispute : ses habitudes sont celles du jurisconsulte, il interroge grammaticalement la lettre de la loi, et la torture par la dialectique pour en tirer son avantage. Rien de moins poétique que tout cela. La poésie ne commence pas dans Rome par les patriciens enfants ou disciples de la muette Etrurie qui, dans les fêtes sacrées, défendait le chant et ne permettait que la pantomime. Magistrats et pontifes, les *pères* devaient porter dans leur langage cette concision solennelle des oracles, que nous admirons dans leurs inscriptions. Quant aux plébéiens, ils représentaient dans la cité le principe d'opposition, de lutte, de négation. Ce n'est pas encore là que nous trouverons le génie poétique. Si Rome eut des chants populaires, elle le dut probablement aux clients qui assistaient aux festins de leurs patrons, combattaient pour eux, et célébraient les exploits communs de la *gens* » (2). Parmi leurs clients et leurs esclaves, les patriciens, après la

(1) PLATON. *La République*, traduction de V. Cousin, tome IX, p. 247.

(2) Voy. *Histoire de la République Romaine*, ch. VI, p. 372. Bruxelles, 1840.

Digitized by Google

seconde guerre punique, prirent des Grecs pour leur propre instruction et celle de leurs enfants. Paul-Emile, augure et pontife austère, avait dans sa *familia* des pédagogues grecs, grammairiens, sophistes, rhéteurs, sculpteurs, peintres. Scipion l'Africain eut pour client et panégyriste le célèbre Ennius, originaire de la grande Grèce, et qui imita les Grecs non sans originalité. Le poète national de la vieille Italie fut le Campanien Névius, qui préféra le vers saturnin à l'hexamètre grec, et qui écrivit des satires très populaires contre les patriciens qui le persécutèrent.

Les Paul-Emile et les Scipions étaient une exception, puisque quand Mummius prit Corinthe, il répondit au roi de Pergame qui lui offrait cent talents pour un tableau : *Il doit y avoir dans cette toïle quelque chose de magique*, et il l'envoya à Rome. A ceux qui devaient transporter les tableaux et les statues, il dit : *Prenez garde de ne pas les endommager, car vous seriez condamnés à les refaire.*

La mode introduisit à Rome le luxe des beaux-arts, et nous voyons dans le code Théodosien que les empereurs avaient l'habitude de donner des appartements aux artistes, dans les édifices publics, tant pour travailler que pour y exposer leurs œuvres.

Le christianisme changea radicalement l'idéal de la vie, en sanctifiant la souffrance, la pauvreté, l'humilité. L'opposition artistique du paganisme et du christianisme est très bien exprimée dans la poésie de Goethe, *la fiancée de Corinthe*. Le christianisme agrandit les bases de la société : le petit sanctuaire où était renfermée la statue du dieu grec, le portique sous lequel s'avançait la procession des citoyens libres, n'étaient plus suffisants. Il fallait pour la multitude, qui s'en servait aussi pour des usages profanes, un édifice immense, aux voûtes démesurées, aux piliers gigantesques, construit par plusieurs générations d'ouvriers qui pensent travailler au salut de leur âme. Puis la Renaissance allia le christianisme et l'art antique, et cette alliance produisit de merveilleux chefs-d'œuvre. Après la Révolution française, la société a de nouveau élargi ses bases, le *confort* (inconnu à

Digitized by Google

l'antiquité) rendit prosaïques nos habitudes, le scepticisme rabaissa l'inspiration : les gouvernements durent, pour soutenir les arts du dessin, fonder des musées, des écoles des beaux-arts, et des expositions publiques, tandis que les arts de la parole sont soutenus par l'industrie du libraire.

Digitized by Google

CHAPITRE QUATRIÈME

DE L'INDUSTRIE

Jusqu'à présent nous avons considéré le côté intellectuel de l'homme, sans tenir compte des nécessités qui l'entourent. Il ne peut cependant pas appliquer son esprit au culte, à la science, à l'art, sans sustenter son corps. La terre n'est fertile, qu'arrosée de sueurs. Mais le travail n'est pas une malédiction, il est une réhabilitation. La terre n'a été vraiment maudite que pour Caïn, à qui Dieu a dit : *Elle refusera ses fruits à ton travail.* Cependant Dieu lui permit de construire une ville, qu'il appela Enoch, où naquit à la sixième génération Tubalcaïn, *qui travailla avec le marteau, et fut l'ouvrier de toutes sortes d'œuvres en cuivre et en fer.*

Laissant les traditions sémitiques pour les traditions aryennes, nous voyons que les cultivateurs et les artisans sortirent des cuisses de Brahma, tandis que les prêtres sortaient de sa bouche, et les guerriers de ses bras. L'histoire nous montre, longtemps avant notre ère, les Pélages répandus sur tous les rivages de la Méditerranée, de l'Etrurie au Bosphore, en Arcadie, en Argolide, dans l'Attique, dans le Latium, peut-être même en Espagne : ils y laissèrent de partout des monuments indestructibles, des murs formés d'énormes rochers sans ciment aucun. « On s'étonne, dit Michelet, de voir une race répandue dans tant de contrées, disparaître dans l'histoire. Ses diverses tribus périssent, se fondent parmi les nations étrangères, ou du moins perdent leurs noms. Il n'y a point d'exemples d'une ruine si complète. Une

Digitized by Google

inexpiable malédiction s'attache à ce peuple ; tout ce que ses ennemis nous en racontent est néfaste et sanglant. Ce sont les femmes de Lemnos qui, dans une nuit, égorgent leurs époux : ce sont les habitants d'Agylla qui lapident les Phocéens prisonniers. Peut-être doit-on expliquer cette ruine des Pélages et le ton hostile des historiens grecs à leur sujet par le mépris et la haine qu'inspiraient aux tribus héroïques les populations agricoles et industrielles qui les avaient précédées. C'était là, en effet, le caractère des Pélages. Ils adoraient les dieux souterrains qui gardent le trésor de la terre ; agriculteurs et mineurs, ils y fouillaient également pour en tirer l'or ou le blé. Ces arts nouveaux étaient odieux aux barbares : pour eux, toute industrie qu'ils ne comprennent point est magie. Les initiations qu'avaient les corporations diverses d'artisans prêtaient par leurs mystères aux accusations les plus odieuses. Le culte magique de la flamme, ce mystérieux agent de l'industrie, cette action violente de la volonté humaine sur la nature, ce mélange, cette souillure des éléments sacrés, ces traditions des dieux serpents et des hommes dragons de l'Orient qui opéraient par le feu et la magie, tout cela effrayait l'imagination des tribus héroïques. Elles n'avaient que l'épée contre les puissances inconnues dont leurs ennemis disposaient ; partout elles les poursuivirent par l'épée. On racontait que les Telchines de Sicyone, de la Béotie, de la Crète, de Rhodes et de la Lydie, versaient à volonté l'eau du Styx sur les plantes et les animaux. Comme les sorcières du Moyen Age (θελγω *charmer*, *fasciner*) ils prédisaient et faisaient les tempêtes. Ils prétendaient guérir les maladies ; ne pouvaient-ils pas aussi frapper qui ils voulaient. Les Cabires de Lemnos, de Samothrace et de Macédoine (le même nom désignait les dieux et les adorateurs) étaient des forgerons et des mineurs, comme les Cyclopes du Péloponèse, de la Thrace, de l'Asie Mineure et de la Sicile, qui pénétraient, la lampe fixée au front, dans les profondeurs de la terre » (1).

(1) *Op. cit.*, chap. III, p. 283.

Digitized by Google

Max Muller avance l'opinion que la race touranienne ou tartaro-finnienne et les races sémitiques ont une origine commune. Partout où pénétrèrent ces deux races, elles trouvèrent des peuples sauvages qu'elles exterminèrent, et dont le souvenir à survécu sous forme de géants, de magiciens ou d'animaux. Plusieurs de ces peuples parvinrent à la civilisation, comme les Kouschites et les Kamites dans l'Asie occidentale et en Afrique, et les Chinois dans l'Asie orientale. Cette civilisation primitive eut un caractère matérialiste ou un instinct religieux peu développé, un faible sentiment de l'art, une tendance à l'élégance et au raffinement, une grande aptitude pour les arts manuels et les sciences d'application, un esprit positif, tourné vers le commerce, le plaisir et les divertissements; il n'y avait pas de vie politique, mais une administration dont la complication rappelle celle de l'empire romain ou celle des temps modernes. La civilisation Aryenne a fait disparaître toute trace de la civilisation Kouschite ou Kamite, mais cette civilisation primitive subsiste encore de nos jours en Chine.

Le travail suppose la propriété : 1° de nos propres facultés ; 2° de la matière à laquelle il s'applique. Cela est évident pour le travail matériel ; et tout doute cesse, pour le travail intellectuel, quand on considère que l'artiste est maître du marbre qu'il sculpte, l'écrivain du papier auquel il confie sa pensée, comme le professeur et le médecin sont maîtres (au moins momentanément) de l'attention de leur auditoire ou du corps du malade.

La propriété, comme la société, est naturelle à l'homme doué de liberté. La liberté consiste dans la pleine possession de soi-même, dans la faculté de développer à sa guise sa propre activité et de jouir de ses fruits. L'homme libre travaille d'abord, possède ensuite; la propriété est le droit de travailler, d'amasser des capitaux, d'échanger et de donner. Comme la propriété ne s'éteint pas à la mort, quand une personne n'a pas disposé de ses biens, la loi positive en dispose pour elle, selon sa volonté présumée.

En principe donc, tous les hommes ont implicitement le

Digitized by Google

droit d'user des choses extérieures pour les fins rationnelles de la vie ; mais comme ces choses ne peuvent suffire aux besoins de tous, la société a établi les règles d'après lesquelles l'individu peut acquérir, conserver ou perdre la puissance immédiate sur elles. L'Etat, qui représente la société, n'est pas dépouillé par cela de toute autorité, et il a toujours un domaine éminent sur la propriété, domaine qu'il exerce par la protection, la garantie, et les lois qui règlent l'usage de la propriété. Par l'impôt, il s'attribue une part dans la propriété, et il se réserve de disposer de la totalité par l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'Etat représente donc le côté social de la propriété par son domaine éminent, et il établit le lien organique entre les différentes générations quand il détermine les modes de transmission et de succession.

On n'est arrivé que lentement à une forme aussi parfaite de propriété. Les positivistes ont exploré tous les coins du monde pour trouver les transitions d'une forme à l'autre. Il nous suffira de citer Summer Maine, *Ancient law. Lectures on the early history of institutions. The village. Communities in the East and West*, et Emile de Lavelèye, *De la propriété et de ses formes primitives*. Nous allons rappeler leurs conclusions. Summer Maine, dans les ouvrages que nous venons de citer, montre que la famille et la propriété étaient organisées d'une manière identique chez les anciens peuples ariens, de l'Irlande aux Indes.

La population était divisée en clans ou tribus, dont les membres se croyaient unis par un lien de famille, comme descendants d'un ancêtre commun. A la tête du clan, il y avait des chefs que les traditions irlandaises appellent rois. Quand le clan était nombreux, il se divisait en groupes, unis entre eux par la communauté d'origine et soumis à des chefs que les légistes anglo-irlandais désignent sous le nom de *capita cognationis*. Ces groupes correspondent à la *gens* romaine, au γενος grec, et aux *gentes*, aux *cognationes hominum* de la Germanie, entre qui, selon César, le sol était partagé chaque année. L'unité juridique et politi-

Digitized by Google

que dans l'ordre social n'était pas, comme aujourd'hui, l'individu isolé, mais bien le groupe familial appelé *Sept*, qui correspondait exactement à la *Zadruga*, communauté de famille que les Allemands appellent plus spécialement *Haus Kommunion*. Le *sept* présentait beaucoup d'analogie avec ces groupes de famille, ces sociétés de *Compagnons*, de *Frarescheux*, ces associations qui, au moyen âge, se réunissaient en France dans une maison commune, pour cultiver en commun le sol et s'en partager les produits. Encore de nos jours, les Indes nous offrent dans leur association de famille, *joint family*, comme disent les Anglais, l'image exacte du *sept* de l'antique Irlande. La *joint family* forme une personne morale capable d'acquérir, elle a une durée perpétuelle comme toute corporation de mainmorte, et elle présente le type parfait de ce mode antique de jouissance indivise qui se rencontre dans toutes les sociétés agricoles primitives. Elle embrasse toutes les personnes qui auraient participé aux funérailles de l'ancêtre commun. Elle ressemble à la famille agnatique des Romains, qui comprenait toutes les personnes qui, si elles avaient vécu, auraient été soumises à l'autorité de l'auteur commun. D'après les décisions des cours de justice de l'Inde, les membres de la famille n'ont aucun droit à une part divise de la propriété commune, dont les produits doivent être mis en réserve et répartis d'après les règles d'une jouissance indivise. Les membres de la famille sont unis, selon l'expression indienne, par la nourriture, la culture et la terre. La tribu Irlandaise constituait une personne civile, ayant une existence propre, comme le disent les *Brehon Laws*. A l'origine, c'était la possession de la terre qui lui donnait l'existence, « la terre est une personne perpétuelle », mais la personnalité pouvait cependant subsister en dehors de la culture, par l'exercice de quelque industrie. Une partie du territoire de la tribu, probablement les terres arables, étaient partagées entre les diverses familles du clan, sans que, cependant, ces parts soient affranchies de l'autorité de la tribu : « Chacun, dit la loi, doit conserver l'intégralité de sa terre, sans la vendre,

Digitized by Google

sans la grever de dettes, sans la donner en payement ». Comme dans toutes les anciennes coutumes, l'aliénation ne pouvait être faite que du consentement de toute la communauté, et cette disposition est encore en usage dans les Indes. L'obligation de suivre l'assolement de la culture, le *Flurzwang* des Allemands, y est aussi stricte que dans le *mir* russe ou dans l'ancien village allemand. La parole de Tacite, *apud eos nullum testamentum*, s'applique non seulement aux Germains, mais aussi aux Celtes Irlandais et à tous les peuples primitifs.

De Laveleye ajoute : « Tant que l'homme primitif vit de la chasse, de la pêche et de la cueillette des fruits sauvages, il ne songe pas à s'approprier la terre, et il ne considère comme siens que les objets capturés ou façonnés par sa main. Sous le régime pastoral, la notion de la propriété foncière commence à poindre ; toutefois elle s'attache seulement à l'espace que les troupeaux de chaque tribu parcourent habituellement, et des querelles fréquentes éclatent au sujet des limites de ces parcours. L'idée qu'un individu isolé pourrait réclamer une partie du sol comme exclusivement à lui ne vient encore à personne ; les conditions de la vie pastorale s'y opposent absolument... Au moment où les Romains et les Grecs apparaissent dans l'histoire, ils sont parvenus à un état de civilisation plus avancé, plus moderne que celui des Germains de Tacite. Ils sont sortis depuis longtemps déjà du régime pastoral, ils cultivent le blé et la vigne et se nourrissent moins de viande ; c'est l'agriculture qui leur fournit la plus grande partie de leur subsistance. Néanmoins il reste encore des traces très reconnaissables du régime primitif de la communauté. Ainsi le bétail n'aurait pu servir de moyen d'échange, si la plus grande partie du terrain n'avait pas été un pâturage commun, où chacun avait le droit d'envoyer ses troupeaux. Les deux coutumes se tiennent de si près que l'une ne peut se concevoir sans l'autre. Avec la propriété individuelle et limitée, je ne puis recevoir de bœufs en paiement : car comment les nourrirai-je? Si le bétail sert d'instrument d'échange, on peut en conclure

Digitized by Google

qu'une grande partie du sol est propriété collective » (1).

Laissons de côté les Grecs et voyons, avec Mommsen, l'origine de la propriété foncière chez les Romains : « Comme la culture s'exerça longtemps chez les Romains par le système de la communauté, et comme la terre ne fut partagée que plus tard, l'idée de propriété fut primitivement associée, non pas aux immeubles, mais aux esclaves et au bétail (*familia pecuniave*).... Il y a une relation intime entre le système de la culture en commun et la forme de société par clans. La tradition même de la loi romaine nous montre que la richesse consistait primitivement en bétail et en droit d'usage de la terre, et que le sol ne fut divisé que plus tard en propriétés particulières. Une meilleure preuve, c'est l'ancienne désignation de la propriété par le terme de bétail, ou d'esclave et de bétail (*pecunia*, *familia pecuniaque*) et des possessions particulières des enfants de la maison et des esclaves, par le terme de petit bétail (*peculium*). On en trouve encore une autre preuve dans l'antique forme de l'acquisition territoriale par saisie manuelle (*mancipatio*) qui ne peut s'appliquer qu'à des objets mobiliers; une dernière preuve, enfin et surtout, c'est l'ancienne mesure de la propriété (*heredium*, de *Herus*) de deux *jugera* (environ un arpent et quart) ce qui ne peut s'appliquer qu'à des jardins et non à des champs. On ne peut pas savoir quand et comment la division de la terre arable eut lieu. Ce qui est historiquement certain, c'est que la plus ancienne forme de la constitution était basée non sur la propriété personnelle, mais sur la propriété collective qui la remplaçait. (2) »

La propriété se développa parallèlement à l'état des personnes. A l'origine, les seuls propriétaires étaient les *cives optimo jure* : leur propriété était appelée *dominium quiritarium* et ils pouvaient la revendiquer contre qui que ce fut. Les nécessités de la vie obligèrent à reconnaître une autre

(1) De Laveleye. *De la propriété et de ses formes primitives*, p. 4, et 151. Paris 1882.

(2) Mommsen. Traduction de Guerle, p. 183 et 223. Bruxelles, 1863.

Digitized by Google

espèce de propriété dite *in bonis*, ou *dominium bonitarium seu naturale*, que le très ancien droit ne sanctionnait d'aucune action. Le préteur y suppléa par l'*actio Publiciana*, qui remplaça pour ce cas la revendication. Quand l'Empire eut établit l'égalité entre tous les citoyens, ces vieilles distinctions disparurent et le droit de propriété comprit ces trois éléments : 1° droit d'user de la chose, sans s'en approprier les fruits, mais en l'employant simplement pour son profit ou son agrément (*jus utendi*) ; 2° droit de percevoir les fruits produits par la chose (*jus fruendi*); 3° droit de tirer de la chose une utilité, en l'échangeant, en la transformant, ou même en la détruisant (*jus abutendi*), ce qui, dans le langage juridique des Romains, n'impliquait pas le droit de faire de la chose un mauvais usage, puisqu'il est écrit dans les Institutes : *Expedit Reipublicæ ne sua re quis male utetur.*

Au-dessous de ces propriétaires libres, il y avait les colons et les esclaves. Les premiers étaient aussi appelés *rustici*, *originarii*, *adscripticii*, *inquilini*, *tributarii*, *censiti* : tous ces noms indiquaient une classe d'hommes qui habitaient la campagne et étaient astreints aux travaux des champs. Ils n'étaient pas esclaves, ils pouvaient se marier comme ils l'entendaient et s'adresser aux magistrats pour injures graves contre leurs personnes ou pour exactions. Ils faisaient partie de la ferme comme le bétail (*servi terræ*, *glebæ inherentes*); ils ne devaient l'abandonner sous aucun prétexte, et leur maître pouvait les réclamer jusque dans les rangs du clergé. Les fruits de la terre leur appartenaient, et ils ne devaient au propriétaire qu'une redevance fixe en denrée (*reditus*, *annuæ functiones*) déterminée par l'usage. Les esclaves possédaient un pécule, mais il était toujours à la disposition du maître.

Les Germains, d'après César, Tacite et Ammien Marcellin, avaient, eux aussi, des colons et des esclaves, les premiers, cultivateurs héréditaires des terres données en ferme, les seconds, employés aux services domestiques ou à la culture des terrains réservés pour l'usage journalier de la famille.

Au sein de ces familles se formaient les bandes qui élisaient

Digitized by Google

un chef pour quelque expédition lointaine. « Si leur tribu languit dans l'oisiveté d'une longue paix, nous dit Tacite, les jeunes gens vont chez les nations qui guerroient : le repos leur est insupportable, tandis que les dangers illustrent et que la guerre augmente le nombre de leurs compagnons » (1).

L'empire romain fut envahi par ces bandes qui apportèrent avec elles l'organisation de la tribu et y ajoutèrent le lien de la subordination militaire. Les chefs se dispersèrent dans de vastes domaines où ils vivaient avec leurs compagnons d'armes. Mais l'organisation de la tribu fut nécessairement altérée. En Germanie, la souveraineté appartenait, pour les affaires d'intérêt général, à l'assemblée des chefs de famille ou propriétaires, et, pour les affaires particulières, à chaque chef de famille. Cette seconde espèce de souveraineté avait une double origine, un double caractère : d'une part, elle dérivait des liens et des habitudes de famille, le chef propriétaire étant un chef de clan entouré de ses parents de toute condition et à tous les degrés de parenté; d'autre part elle avait pour fondement les conquêtes, puisque le territoire avait été occupé à main armée, et les vaincus réduits en servitude. Après la conquête, la réunion de l'assemblée générale devint de plus en plus difficile, et il ne resta plus que la seconde forme de souveraineté, qui s'étendit non seulement sur les colons et les esclaves du monde romain, mais même sur les hommes libres venus de la Germanie. « Comment, dit Guizot, dans la maison, à côté d'un chef devenu grand propriétaire, en possession de mille moyens d'influence, et dont la supériorité grandissait chaque jour, auraient-ils conservé longtemps cette égalité, cette indépendance dont jouissaient jadis les compagnons de la même bande? Evidemment cela ne pouvait être. Ces hommes libres qui, après l'invasion, vécurent encore quelque temps autour de leur chef, ne tardèrent pas à se partager en deux classes : les uns reçurent des bénéfices, et, devenus propriétaires à leur tour, entrèrent

(1) Voy. TACITE. *De moribus Germanorum*. XIV.

Digitized by Google

dans cette association féodale dont nous nous occuperons plus tard ; les autres, toujours fixés dans l'intérieur des domaines de leur ancien chef, tombèrent soit dans une condition tout à fait servile, soit dans celle des colons cultivant une partie de la terre à charge de certains services ou redevances » (1).

Tel fut le régime féodal (*feodum*, de *fe* ou *fel*, salaire, et *od* possession), qui régit la propriété pendant le moyen âge. Cependant peu à peu, les rois, de *grands fieffeux*, devinrent véritablement les chefs de la nation, et ils s'attribuèrent toutes les prérogatives de la souveraineté. Cependant les mille abus, qui avaient confondu les personnes avec la terre, ne prirent pas fin, à la honte des légistes qui s'appliquaient à faire triompher l'idée de la propriété romaine et de la monarchie absolue qui attribuait aux rois non le domaine éminent mais la pleine proprieté des biens de leurs sujets, comme le prouve ce passage des instructions écrites par Louis XIV pour le Dauphin : « Tout ce qui se trouve dans l'étendue de nos Etats, de quelque nature qu'il soit, nous appartient au même titre. Les deniers qui sont dans notre cassette, ceux qui demeurent entre les mains de nos trésoriers, et ceux que nous laissons dans le commun de nos peuples doivent être par nous également ménagés. Les rois sont seigneurs absolus et ont naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens qui sont possédés aussi bien par les gens d'église que par les séculiers pour en user en tout temps » (2).

La révolution de 1789 limita les pouvoirs du roi et fit cesser toute confusion entre les personnes et les biens. Dans la célèbre nuit du 4 août, la féodalité fut abolie : toute servitude personnelle fut éteinte sans compensation, toute servitude réelle put être rachetée. « On a aboli sans indemnité, dit Merlin dans son rapport, les servitudes personnelles et les droits qui y tiennent ou les représentent, c'est-à-dire ceux qui ne dérivent ni de *contrats d'inféodation*, ni de *contrats*

(1) Voy. *Histoire de la civilisation en France*. Leçon XXXIII.
(2) Henri Martin. *Histoire de France*, tome XIII, p. 259.

Digitized by Google

censuels, qui ne sont dus que par les personnes indépendamment de toute possession de fonds, et n'ont pour base qu'une usurpation hardie de la féodalité, soutenue par la puissance seigneuriale, légitimée par *la loi du plus fort.* » Ces sages restrictions furent rejetées par l'Assemblée législative, qui ne respecta que les droits résultant d'une concession primitive du fonds, droits qui ne furent pas même admis par la Convention.

Après de longs siècles, la notion de la propriété revient donc à ce qu'elle était dans le droit romain : l'art. 544 du code civil français, devenu l'art. 436 du code italien, reproduit exactement la théorie romaine : « La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et les règlements. »

Chez les autres peuples, la propriété a passé à peu près par les mêmes vicissitudes. La loi de Moïse, pour maintenir les propriétés dans les tribus et dans les familles, annulait les dettes tous les sept ans et ordonnait la restitution des terres aliénées tous les cinquante ans, au grand jubilé. Chez les Arabes, la propriété ne comprend que les objets mobiliers et les bestiaux, et aujourd'hui encore, en Algérie, la terre est possédée en commun par les membres du *douar*, entre lesquels elle est distribuée par le cadi.

Après la conquête musulmane, les terres abandonnées par les infidèles et partagées entre les croyants, constituèrent une véritable propriété transmissible par vente, donation et succession. Le Coran et la Sunna reconnaissent la pleine propriété des terres désertes, rendues fertiles par le travail : « Si quelqu'un rend la vie à une terre morte, dit Mahomet, elle lui appartient ». Cependant la libre propriété, appelée *mulk*, est une exception dans les pays musulmans. Les maisons et les arbres sont matière à propriété, mais non la terre qui les supporte, et qui, sous le nom de *emerié*, appartient à l'État qui en laisse la jouissance aux particuliers.

Les chrétiens sont de simples censitaires : ils ont une possession transmissible par hérédité, à la condition de la tra-

Digitized by Google

vailler et de payer tribut. Dans le principe, les chefs arabes avaient droit à ces tributs dans certaines circonscriptions territoriales, qui furent par erreur comparées à des fiefs, puisque, comme le remarque Renan, il y manquait l'élément essentiel de la féodalité, la propriété de la terre.

La race touranienne a expérimenté en Chine tous les régimes de propriété, depuis la plus parfaite communauté, jusqu'à l'égale division : on est même allé jusqu'à exiger que chaque propriétaire ait cultivé sa part de ses propres mains, raffinement inconnu à nos socialistes modernes.

L'Amérique a été peuplée par la race boréale, qui est une branche de la race touranienne. Pour la plus grande partie de la population du nouveau continent, la terre appartenait en commun à la tribu pour la pêche ou la chasse ; la coutume ne reconnaissait que la propriété mobilière. Cependant les deux empires, le Pérou et le Mexique, s'étaient élevés à une certaine civilisation. Voici ce qu'écrit Robertson sur le régime de la propriété : « Personne, au Pérou, n'avait sur les terres qui lui étaient assignées un droit dépassant la possession annale : au bout de l'année on procédait à une nouvelle répartition des terres suivant les besoins de la famille, le nombre de ses membres et son rang social..... Au Mexique, les grands étaient arrivés à la propriété individuelle, mais non la masse de la nation qui était distribuée en districts sur une étendue déterminée de pays. La culture se faisait en commun, et les produits, conservés dans des magasins publics, étaient distribués selon les besoins » (1).

Les faits, fils de la spontanéité, influèrent sur les idées, filles de la réflexion. Minos, Licurgue érigèrent en loi les coutumes doriennes qui régnaient à Sparte et en Crète. Pythagore leur emprunta sa maxime : *tout est commun entre amis.* On discute encore la question de savoir si Pythagore a voulu y trouver un moyen d'éducation pour les sages et les hommes d'Etat, ou s'il a prétendu exprimer un idéal

(1) Voy. *Histoire de la découverte de l'Amérique*, l. VII.

Digitized by Google

social. La première hypothèse est la plus vraisemblable, et alors cette communauté aurait été volontaire, et limitée à une certaine période de la vie.

Platon, dans sa *République*, se propose de formuler cet idéal social ; pour cela il abolit la famille et la propriété individuelle. Mais il ne tarda pas à s'apercevoir qu'il avait dépassé la mesure ; et voulant tenir compte des préjugés et de la faiblesse de ses compatriotes, il indique dans les *Lois* les bases d'une société moins parfaite, mais mieux adaptée à leurs idées. L'idée de communauté le poursuivait toujours. Voici ce qu'il dit dans son livre IX : « Je vous déclare, en ma qualité de législateur, que je ne vous regarde point ni vous ni vos biens comme étant à vous-mêmes, mais bien comme appartenant à toute votre famille, tant à vos ancêtres qu'à toute votre postérité, et toute votre famille avec ses biens comme appartenant encore plus à l'Etat (1) ». En vertu de ces principes, il divise le territoire en 5,040 parts, nombre égal à celui des citoyens actifs, c'est-à-dire de ceux qui ont le droit de participer à l'administration de l'Etat et de porter les armes. Chacune de ces parts est inaliénable et indivisible : elles sont distribuées par la voie du sort. L'usage des métaux précieux, le prêt à intérêt, et toutes les professions industrielles et commerciales sont sévèrement interdites aux citoyens actifs. Les métiers sont exercés par des esclaves sous la direction d'artisans libres, privés du droit de cité ; le commerce est abandonné aux étrangers, en choisissant *les moins corrompus*.

Chaque citoyen actif pourra laisser à sa mort sa part de terres à un de ses fils ; mais les lois s'opposent formellement à ce que plusieurs parts se réunissent dans la même main.

Les citoyens peuvent posséder des richesses mobilières atteignant le quadruple de la valeur de leurs terres. Mais comment les acquèreraient-ils, puisqu'ils ne peuvent ni travailler, ni se servir de monnaies d'or ou d'argent, ni prêter

(1) PLATON. *Les lois*. Traduction de V. Cousin, tome VIII, p. 302.

Digitized by Google

à intérêt, ni faire le commerce ? Peut-être à la guerre, par le butin. Tous les citoyens sont nourris en commun aux frais de l'Etat. Pour maintenir l'équilibre entre le nombre des citoyens et le nombre des lots de terre, les magistrats interdisent de temps en temps la génération, et si ce remède est insuffisant, on fonde une colonie à l'étranger. Quant aux femmes, elles ne sont plus en commun, comme dans la *République*, mais elles prennent part aux travaux des hommes, et même aux dangers de la guerre.

Aristote fait remarquer que la propriété est nécessaire à la famille et même à l'Etat, puisque les hommes ont des besoins et doivent avoir de quoi les satisfaire. Il soutient contre Platon l'utilité et la légitimité de la propriété, qu'il considère comme un fait dont il est inutile de chercher l'origine. La loi, l'agriculture et le butin lui paraissent trois modes d'acquisition également légitimes.

L'occupation, même par la force, paraît à Aristote, le véritable principe de la propriété. Et, en effet, dans l'antiquité, la propriété ne pouvait paraître qu'un fait violent, protégé postérieurement par la loi, qui la modifiait arbitrairement tous les jours. Rien de plus commun chez les anciens que l'intervention du gouvernement dans la répartition des propriétés. Le partage des terres, l'abolition des dettes, l'interdiction d'abandonner son propre patrimoine, toutes ces dispositions qui nous paraissent aujourd'hui contraires au droit, étaient au contraire très fréquentes dans les républiques grecques, et Aristote en cite de nombreux exemples.

Le christianisme tempéra la rigueur de la propriété par la charité. Nous apportons tout ce que nous possédons, dit Saint Justin, et nous le partageons avec les indigents. Tout est commun entre nous, hors les femmes, dit Tertullien. Cependant Saint Pierre avait reconnu expressément le droit de propriété, puisque dans le passage des Actes des Apôtres où l'on voit Ananias et sa femme punis de mort pour avoir caché une partie de leurs biens, nous lisons : « Ces biens ne vous appartenaient-ils donc pas, si vous aviez voulu les conserver, et après les avoir vendus, n'étiez vous pas maîtres du

Digitized by Google

prix? » La communauté était donc toute volontaire, et les Pères de l'Eglise nous expliquent que la richesse et la pauvreté existent pour donner aux riches l'occasion de la charité, aux pauvres celle de la patience. Il suffira de citer le passage de la lettre de Saint Augustin à Hilaire, dans laquelle il rappelle que Jésus-Christ, répondant au riche qui lui demandait ce qu'il devait faire pour se sauver, n'avait pas dit : *Allez et vendez tout ce que vous avez*, mais seulement : *Observez les commandements*. Il ajoute que le Rédempteur en disant *qu'il est très difficile à un riche d'entrer dans le royaume du ciel*, ne condamne pas les richesses, mais leur amour immodéré. Puis, arrivant au texte : *Si vous voulez être parfait, vendez tout ce que vous avez, et donnez-le aux pauvres*, Saint Augustin prouve que ces paroles contiennent un conseil, non un précepte. « Jésus-Christ, dit-il, fait une distinction précise entre l'observation des préceptes de la loi et une perfection plus élevée, puisqu'il dit d'un côté : *Si vous voulez arriver à la vie éternelle, observez les commandements*, et de l'autre : *Si vous voulez être parfait, vendez tout ce que vous avez.* » Pourquoi donc, s'écrie le Saint Docteur, les riches qui n'arrivent pas à ce degré de perfection ne pourraient-ils pas être sauvés, s'ils observent les commandements, s'ils donnent pour qu'il leur soit donné, s'ils pardonnent pour qu'il leur soit pardonné? L'attitude de l'Eglise n'a jamais varié, puisque au Ier siècle elle condamne le communisme des Nicolaïtes, aux IIe, IIIe et IVe siècles celui des Gnostiques, au Ve celui des Pélagiens, et enfin pendant tout le moyen âge celui des Catariens, des Patariens, des Fraticelli, des Lollards, etc.(1).

A notre époque la propriété individuelle fut souvent attaquée. Thomas Moore, grand chancelier d'Angleterre, écrivit dans sa jeunesse son *De nova insula Utopia*, où il imite la *République* de Platon, et où il admet même l'esclavage pour les condamnés et les prisonniers de guerre. Il ne diffère de la *République* qu'en ce qu'il impose à tous les citoyens, même aux magistrats, de se livrer au travail manuel qui commen-

(1) THONISSEN. *Le Socialisme dans le passé*, ch. IV, p. 93. Bruxelles, 1850.

Digitized by Google

çait à être en honneur, et en ce qu'il admet la liberté de conscience dont le besoin se faisait sentir. Thomas Campanella montra peu d'originalité dans sa *Civitas solis*. Il a donné à Saint Simon l'idée du Père Suprême, et celle du travail attrayant à Fourier. L'influence platonicienne se manifeste par la communauté des femmes et leur parfaite égalité avec les hommes tant pour leurs droits que pour leurs devoirs. Des anciens et des matrones, sous la surveillance du triumvir Amour, veillent à la satisfaction de tous les besoins, sans jamais perdre de vue le perfectionnement de la race.

Un siècle plus tard Morelly publia le *Code de la Nature*, dont voici les lois fondamentales :

« 1° Rien dans la société n'appartiendra singulièrement ni en propriété à personne, sauf les choses dont chacun fera un usage actuel, soit pour ses besoins, ses plaisirs ou son travail journalier ;

« 2° Tout citoyen sera homme public et entretenu aux dépens du public;

« 3° Tout citoyen contribuera pour sa part à l'utilité publique, selon ses forces, ses talents et son âge; c'est sur cela que seront réglés ses devoirs, conformément aux lois distributives. »

C'est de là que Rousseau tira ces maximes que la société est propriétaire et maîtresse de tout ce que ses membres possèdent, et que les fruits sont à tous et la terre à personne (1).

Quelle qu'ait pu être l'influence exercée sur la Révolution française par Rousseau et les autres écrivains du XVIIIe siècle, Diderot, Mably, Linguet, Brissot de Warville, tous adversaires de la propriété individuelle, la Convention n'en déclara pas moins, en tête de la Constitution de 1793, que la propriété est le droit qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer de ses biens, de ses revenus, et du fruit de son travail ou de son industrie. Cependant en 1797, après la chute de Robespierre, Babeuf fonda la *Secte des Egaux* dont

(1) Voy. *Contrat social. Discours sur l'origine de l'inégalité.*

Digitized by Google

la conspiration fut découverte au moment où elle allait éclater. Dans le manifeste au peuple français, il était écrit que la constitution de 1793 était un pas vers l'égalité, mais qu'il fallait une autre révolution, qui serait la dernière, pour faire disparaître toute différence sociale. Périssent tous les arts, s'il le faut, pourvu que l'on arrive à cette égalité. Divers projets de décrets avaient été préparés pour réaliser ce désir. Notons entre autres celui qui établit les ateliers nationaux.

La tentative malheureuse de Babeuf fut reprise par Louis Blanc en 1848. Avant lui, Fourier avait développé l'idée du travail attrayant, déjà ébauchée par Thomas Moore : il répartissait tous les habitants d'un Etat en groupes de 3,200 personnes qui auraient absorbé tous les capitaux et toutes les industries : Saint Simon avait emprunté à Campanella l'idée du Chef Suprême, qui distribue le travail et la récompense suivant les œuvres de chacun.

Le dernier et plus violent adversaire de la propriété fut Proudhon qui aurait voulu la réduire à une simple possession. La propriété, dit-il, a un fondement juste, c'est la liberté pour le travailleur de posséder le fruit de son travail : mais la propriété deviendrait injuste en devenant capital. D'autre part, la communauté, bien qu'elle dérive d'une idée juste, est la plus odieuse des injustices, puisqu'elle méconnait la personnalité. Comment concilier cette antithèse ? La synthèse nous en est donnée par l'idée de mutualité. La société idéale est une association de travailleurs libres, indépendants, vivant en famille, sans autres capitaux que leurs instruments de travail, et échangeant leurs produits selon le principe de mutualité : salaires égaux pour un temps de travail égal. L'Etat se composera de ces associations de travailleurs ; il n'y aura pas de comsommateurs oisifs, pas de gouvernement politique, presque pas de magistrature ni de police, sauf celles qui seraient spontanées, spéciales et locales.

Jetons maintenant un coup d'œil sur les défenseurs de la propriété individuelle. Saint Thomas reproduit la théorie d'Aristote ; il enseigne que la propriété, si elle n'est pas de

Digitized by Google

droit naturel, n'est pas non plus contraire au droit naturel, auquel elle s'ajoute *per adinventionem rationis humanæ*, ou par loi positive.

Grotius ne sait s'élever, à propos de la propriété, au-dessus des théories des jurisconsultes romains. Il en voit l'origine dans l'occupation, et il reconnaît le rôle du travail dans l'accession mobilière et industrielle.

Locke fut le premier à trouver l'origine de la propriété dans le travail. « Quel est le principe, dit-il, en vertu duquel, sans convention, sans intervention de l'autorité ou de la loi, l'homme devient propriétaire dans la communauté universelle ? Ce principe, c'est le travail : car lorsque la terre et les créatures inférieures sont encore communes, chacun a cependant un droit particulier sur sa propre personne. Le travail de son corps, l'œuvre de ses mains sont sans aucun doute le patrimoine de l'homme. Tout ce qu'il a tiré de l'état de nature pas ses fatigues et son industrie lui appartient, puisque, cette fatigue et cette industrie étant l'œuvre de ses mains, personne ne peut s'en approprier les fruits, surtout quand il y a encore d'autres choses semblables restées communes. Il ajoute, en parlant spécialement de la propriété foncière : « Qu'on considère un arpent de terre planté de tabac ou de cannes à sucre, ou ensemencé de blé ou d'orge, qu'on le compare à un arpent de terre encore commun dont aucun propriétaire ne prend soin, et l'on sera convaincu que les effets du travail entrent pour une grande partie dans la valeur de ce que la terre produit. Je pense rester au-dessous de la vérité, en évaluant les effets du travail aux neuf dixièmes de la production. La conséquence de cette doctrine est que je suis de plein droit propriétaire des choses que mon travail a créées, et que je puis affirmer que j'ai créé ce qui, sans moi, serait complètement inutile. Un champ inculte n'est rien, il ne devient quelque chose que par le travail de l'homme ; il appartient de plein droit à celui qui l'a ensemencé et fécondé ». Locke conclut qu'on ne doit pas dépasser les limites de la modération, et qu'en s'appropriant une quantité de choses supérieures à ses besoins, on prend en quelque sorte

Digitized by Google

ce qui appartient à autrui. Et alors la grande question de la limitation du droit de propriété se présente à son esprit (1).

Les écrivains postérieurs, à l'exception de ceux qui, avec Montesquieu, font dériver la propriété de la loi, n'ont fait qu'éclaircir et développer la théorie de Locke. Les économistes, depuis Quesnay jusqu'à Turgot, s'emparèrent de l'idée que la propriété dérive du travail, et, dans ces derniers temps, Carey et Bastiat ont soutenu que tout le rendement de la terre avait pour origine le travail. Beaudrillart appelle les premiers occupants, non les privilégiés, mais les martyrs de la terre : « Cette expression de martyrs qui vient de m'échapper, je ne la retire pas, je la maintiens et je l'explique. On ne sait pas toujours ce dont on parle quand on parle de terre nue. La terre nue, c'est la ronce et le reptile, c'est le marécage pestilentiel, c'est la lutte, c'est la souffrance sous les formes les plus pénibles ; c'est souvent la mort, arrivant à la suite de privations horribles et de maladies qui consument lentement l'héroïque pionnier de la culture et de la civilisation, sur lequel plus tard des sophistes, pour toute récompense, appelleront la malédiction. On croit que c'est la terre qui a fait le propriétaire primitif. La vérité est que le propriétaire ne l'est devenu qu'après avoir fait la terre ; fait la terre, dis-je, non sans doute en tant que matière, à ce compte l'homme ne crée rien, mais en valeur, seule manière dont il a été donné à l'homme de créer » (2).

Les philosophes se sont inspirés de la parole de Locke : *Le travail de son corps, l'œuvre de ses mains sont le patrimoine de l'homme.* Le travail, dit Cousin, n'est qu'une application régulière et continue de la liberté humaine, ou de la force active et volontaire qui constitue le *moi :* ce n'est qu'une occupation prolongée. Le travail rend sacrée la propriété, mais c'est le respect dû à la personnne qui rend sacré le travail lui-même (3).

(1) Voy. *On civil government* Ch. VI.

(2) Voy. *Discours d'ouverture des cours au Collège de France.* Paris, 1858.

(3) Voy. *Histoire de la philosophie morale au XVIIIe siècle.* Leçon VII.

Digitized by Google

Déjà Kant avait reconnu que la spécification faisait naître une espèce de propriété provisoire, qui, pour devenir définitive, avait besoin du consentement de tous les membres de la société. Le contrat, et non le respect dû à la personnalité humaine, était donc pour Kant l'origine du droit de propriété.

Fichte s'appuie sur le droit naturel, il dit que c'est un droit personnel de l'homme, au point de vue naturel, de posséder une sphère d'action suffisante pour en tirer ses moyens de subsistance. Cette sphère physique doit être garantie par la société, pourvu qu'on l'utilise par le travail. Ainsi tous doivent travailler, et tous doivent avoir à travailler. Son fils Emmanuel, dans son *Système de l'Ethique*, dit que le droit de posséder est un droit immédiat, inaliénable, qui précède toute loi. La propriété est la possession conforme au droit garanti par l'Etat, et elle est instituée pour le bien général, d'où la conséquence que le propriétaire est tenu juridiquement de bien user de sa propriété. « Nous arriverons, dit-il, à une organisation sociale de la propriété, qui perdra son caractère exclusivement privé, pour devenir une véritable institution publique. Alors il ne suffira pas de garantir à chacun la possession de la propriété légitimement acquise, mais il faudra lui procurer la propriété de ce qui lui revient en échange de son travail... Le travail est un devoir envers soi et envers les autres, et qui ne travaille pas, nuit à autrui et mérite une punition ».

Ahrens dit, dans son *Cours de droit naturel* : La propriété est l'actualisation des moyens et conditions nécessaires pour le développement tant physique qu'intellectuel de l'individu de la manière et dans la mesure demandées par ses besoins rationnels. La propriété est pour chacun une condition de sa vie et de son existence. Elle est fondée sur la nature même de l'homme, et elle doit être considérée comme un droit primitif et absolu qui ne résulte pas d'un acte extérieur tel que l'occupation, le travail ou le contrat. Ce droit dérivant directement de la nature humaine, il suffit d'être homme pour avoir droit à une propriété.

Digitized by Google

Il est évident que ces trois derniers auteurs ont confondu la puissance avec l'acte, le droit avec sa réalisation, et nous nous réservons de déterminer la limite exacte entre l'individu et la société, dans la seconde partie de cet ouvrage, où il est traité du *Sujet du droit*.

La limitation du droit de propriété a beaucoup occupé le philosophe économiste John Stuart Mill. « Il n'y a aucune injustice à ce qu'un individu quelconque soit exclu de la possession de ce que les autres ont produit : ceux-ci n'étaient pas obligés à produire pour lui, et du reste il ne perd rien, en ne prenant pas sa part de ce qui, sans le travail d'autrui, n'aurait pas existé ». Mill reconnaît ainsi une activité libre, antérieure au travail, et il en respecte les effets. Mais ses idées deviennent moins nettes quand il arrive à la propriété foncière : « Le principe précédemment posé, dit-il, ne saurait s'appliquer à ce qui n'est pas le produit du travail, à la matière même de la terre. Aucun individu ne peut réclamer originairement la propriété exclusive d'un sol qu'il n'a pas produit, et tous les hommes peuvent revendiquer la faculté de tirer parti d'un sol inoccupé, puisque la terre est l'héritage originaire de tout le genre humain (*the land is the original inheritance of all mankind*). La matière première, propriété commune de tout le genre humain, se retrouvant toujours dans la propriété foncière, celle-ci ne peut appartenir absolument à un individu, comme tout autre produit de son travail. Quand on parle du *caractère sacré* de la propriété, il faut se rappeler que ce caractère n'appartient pas dans la même mesure à la propriété foncière. Personne n'a fait la terre; elle appartient à tout le genre humain; son appropriation est une question d'utilité générale. Si la propriété individuelle n'est pas utile, elle est injuste, puisque celui qui vient au monde ne doit pas trouver déjà appropriés tous les dons de la nature. Pour réconcilier ces nouveaux venus avec cet état de chose, il faut les convaincre que l'appropriation exclusive de la terre est utile au genre humain en général, s'il ne l'est pas à tous les individus. Le droit de propriété foncière dépend donc absolument de la politique ». Il y a

Digitized by Google

des choses, nous dit encore Stuart Mill, qui ne peuvent entrer dans le commerce sans devenir nécessairement un monopole : parmi ces choses se trouve la terre, qui donne un revenu au propriétaire comme prix de son monopole. Mill veut laisser intact le produit du travail et du capital, mais il pense que l'Etat peut et doit imposer au revenu foncier une taxe spéciale qui restituerait à la société la part qui lui appartient dans la propriété individuelle. Il laisse aux propriétaires le droit d'abandonner leurs terres à l'Etat, au prix courant, s'ils ne veulent pas se soumettre à cette taxe (1).

D'autres proposent même le rachat de toute la propriété immobilière. Voici les appréciations de l'économiste Fawcett sur les résultats de ce projet appliqué à l'Angleterre. « Il est difficile d'apprécier avec précision la valeur actuelle de toute la propriété foncière du pays. Des personnes compétentes évaluent nos terres et nos constructions, non compris les mines et les chemins de fer, à quatre milliards et demi de livres sterling. On devrait se procurer par un emprunt public cette énorme somme qui dépasse le centuple de notre dette nationale. Comment le gouvernement pourrait-il mener à bien l'entreprise? Supposons que son crédit ne soit pas ébranlé par l'opération; ce qui n'empêche pas que, dans l'opinion d'un des principaux banquiers de Londres, John Lubbock, le taux de l'intérêt s'élèverait de un pour cent par suite d'une demande d'argent si considérable. Il est évident que le gouvernement ne pourra empruter ces quatre milliards et demi à un taux inférieur à quatre et demi pour cent, y compris les frais de l'opération; il devrait donc payer chaque année 202 millions de livres sterling, soit une somme triple du produit de nos recettes publiques. En tenant compte des dépenses de réparation et d'amélioration, la propriété foncière ne pourra rendre plus de trois et un quart pour cent; il y aurait donc une perte de un et quart

(1) Voy. *Principles of political economy*, Vol. 1, et *Programme of the land-tenure reform association*. Londres, 1871.

Digitized by Google

pour cent, sur le prix d'acquisition, soit une perte annuelle de cinquante millions de livres sterling » (1).

Il n'est pas étonnant que cette opération, connue sous le nom de *nationalisation of the land,* ait été proposée en Angleterre, où, pour plusieurs raisons historiques que nous n'avons pas à rappeler, la terre se trouve réunie entre les mains d'un très petit nombre de propriétaires, et où il est presque impossible de l'acquérir. Mais l'Internationale voudrait l'étendre même au continent où la terre circule comme toute autre marchandise, et où elle est même plus offerte que demandée.

Les conclusions de Laveleye sont plus logiques; il voudrait restaurer peu à peu la communauté primitive du village, qui existe encore dans quelques cantons de la Suisse sous le nom de *allmenden.* Cette propriété se diviserait en plusieurs catégories, selon la nature des terrains et des cultures, bois, prairies, terres arables. Chaque famille aurait l'usage du bois, de la prairie, et d'une part des autres terres, avec obligation de cultiver de manière à leur faire produire le plus possible. La répartition serait renouvelée de temps en temps, pour maintenir l'équité et faire place aux nouvelles familles. Ainsi l'homme sera propriétaire non seulement en puissance, mais en acte, et l'égalité de fait s'unissant à l'égalité de droit, rendra impossible toute révolution sociale.

Pour arriver à cet idéal sans commotions violentes, on propose divers moyens : 1° établir un maximum de possessions immobilière ; 2° réduire au quatrième degré, ou tout au plus au septième les successions *ab intestat;* 3° ne permettre les testaments qu'en faveur des successibles de ces degrés ; 4° enfin l'expropriation pour cause d'utilité publique. A mesure que les terres feraient retour à la commune, elles seraient distribuées aux familles les plus indigentes, à qui on fournirait aussi un capital suffisant. Les modes de culture seraient indiqués par la commune, qui prêterait aussi les machines d'agriculture. En un mot, à l'intérêt individuel

(1) Voy. *Manual of political economy.* Londres, 1874.

Digitized by Google

on substituerait la coopération. Par ce système, on sacrifierait la liberté, sans arriver à l'aisance, à moins qu'on ne veuille imposer l'émigration pour maintenir à peu près invariable le nombre des copartageants. Ce système n'est du reste applicable qu'aux petits villages, puisqu'on ne peut diviser en fractions infinitésimales les territoires qui entourent les grandes villes.

Mais la propriété individuelle ne doit-elle recevoir aucun correctif? Les lois doivent veiller à ce qu'elle ne s'accumule pas entre les mêmes mains, et un bon système de bienfaisance, dont nous parlerons au chapitre VI, viendra à l'aide de ceux qui ne peuvent arriver d'aucune manière à l'aisance. Le champ est ouvert à tous, et les moins fortunés ne peuvent se plaindre de ne pouvoir se faire une place qu'en payant, puisque c'est grâce aux capitaux accumulés par le travail de ceux qui les ont précédés qu'ils sont mis en état d'acquérir les moyens de développer leurs facultés.

Nous avons jusqu'à présent étudié la propriété au point de vue de son fondement rationnel que nous avons trouvé dans le respect dû à la personnalité humaine; au point de vue de son origine, qui dérive de l'occupation ou du travail sanctionné par la convention ou la loi; et enfin au point de vue de sa forme qui peut être collective ou individuelle. Il nous reste à la considérer au point de vue de la quantité et de la qualité. Au point de vue de la quantité, nous avons la propriété exclusive, ou la copropriété, suivant qu'une personne physique ou morale possède les droits de propriété sur toute la chose, ou seulement sur une partie idéale, un tiers, un sixième, etc. Le copropriétaire a tous les droits de propriété, mais il ne peut les exercer isolément. Au point de vue de la qualité, la propriété peut être pleine et entière, ou incomplète. La propriété est pleine quand tous les droits sont exercés par la même personne physique ou morale; elle est incomplète quand quelqu'un a le droit de disposer de la chose, et une autre personne le droit d'en jouir, pourvu qu'il soit toujours possible d'arriver à une réunion de ces droits, comme pour les nues propriétés, et les usufruits ou droits

Digitized by Google

d'usage, et non pour les domaines direct et utile de l'emphythéose. La propriété peut encore être démembrée par les servitudes légales ou conventionnelles, ou recevoir des augmentations par suite de l'accession immobilière, mobilière ou industrielle. La première a lieu par alluvion ou avulsion. La condition de l'alluvion est la contiguïté, celle de l'accession insulaire (1) est la proximité, sauf le cas d'avulsion où le propriétaire du terrain enlevé conserve sa propriété. L'accession mobilière a lieu par union, spécification, mélange et confusion. Quand deux choses mobilières, n'appartenant pas au même propriétaire, sont réunies de manière à ne former qu'un seul tout, à quel propriétaire appartiennent-elles? Si on peut les séparer sans notable dégradation, chacun a le droit d'en exiger la séparation pour reprendre son bien. Mais si cette séparation ne peut se faire sans détérioration, l'accessoire suit le principal. Si l'accessoire a beaucoup plus de valeur que le principal, on donne une solution inverse. Telle est la règle générale.

La propriété mobilière, qui parut la première, fut la dernière à se développer. Ce développement est l'œuvre de l'industrie : l'homme commence par employer sa force musculaire, plus tard il emploie celle des animaux, et enfin celle des agents naturels. Quelle différence entre le bâton pointu du sauvage, et la charrue perfectionnée; entre le tronc d'arbre creusé, et le bateau à vapeur, entre le fuseau et le métier domestique, et la filature et le métier mécanique! La société profite de tout progrès industriel, et la mécanique permettra peut-être un jour de réduire le travail de l'homme à une simple direction des forces de la nature. Cette bienfaisante influence se fera sentir non seulement en faveur du producteur, mais encore en faveur du consommateur. Les produits, coûtant moins cher, seront à la portée d'un plus

(1) Cette expression n'est pas usitée dans le langage juridique français, qui n'a aucun mot technique pour rendre l'expression italienne « accesione insulare » qui désigne l'hypothèse prévue] par l'art. 561 de notre code civil français. (Note du traducteur.)

Digitized by Google

grand nombre de consommateurs, et ainsi l'industrie, après avoir aboli la servitude, abolira encore la misère.

Quelles sont les relations de l'industrie avec la religion, la science et l'art ? Bien que, dans le passé, la religion n'ait accordé à l'industrie qu'un rang très inférieur, elle ne lui en avait pas moins donné une place dans l'organisation sociale dans l'Inde et en Egypte. Les *collegia opificum* des Romains ressemblaient aux corporations du Moyen Age qui se mettaient sous la protection d'un saint. Aujourd'hui que les grandes manufactures se substituent à l'industrie domestique, l'intervention de la religion devient de plus en plus nécessaire. Qui sait si nous ne verrons pas ressusciter les corporations religieuses sous une forme industrielle ? Les crèches, les salles d'asiles remédient à l'absence de la mère au foyer domestique : mais qui pourrait inspirer ces institutions, sinon la Religion ? La Science est l'auxiliaire de l'Industrie qui resterait à l'état rudimentaire, sans l'appui de la mécanique, de la physique et de la chimie. L'Art donne à l'Industrie le goût, ce je ne sais quoi qui donne du prix aux objets les plus usuels de la vie.

L'Etat ne peut refuser à l'Industrie la protection qu'il donne à la Religion, à la Science et à l'Art, puisque l'Industrie est, elle aussi, un des objets légitimes de l'activité humaine.

Digitized by Google

CHAPITRE CINQUIÈME

DU COMMERCE

L'Industrie ne peut se concevoir sans l'échange et, même dans l'état patriarcal, les individus produisaient pour la famille, et non pas chacun pour soi. Les denrées étaient à peu près l'unique produit, et le travail était considéré plutôt comme un devoir que comme une matière d'échange. Peu à peu les besoins augmentèrent, il fallut pourvoir à la consommation du clan, du village, etc., et la concurrence commença à faire sentir ses effets.

On n'échange pas seulement les produits et les services contre d'autres produits et d'autres services; presque toute relation humaine peut *sensu lato* être considérée comme un échange. Ainsi l'entendirent les Romains, qui renfermèrent tout le droit civil dans le *jus commercii et connubii*, qui peu à peu fut accordé aux plébéiens. A une époque très reculée, Vico pense que tous les clients furent appelés *nexi*, c'est-à-dire *liés*, puis le mot *nexum* fut pris dans le sens d'obligation, comme nous le prouve le texte de la loi des XII tables, *Cum nexum faciet mancipiumque*, etc., et les contractants furent appelés *nexi*.

La société moderne se distingue de la société antique par le nombre considérable de ses transactions. Dans les temps primitifs l'individu ne jouissait d'aucun droit, il obéissait

Digitized by Google

aux lois que lui imposait la condition dans laquelle il était né. Les membres d'une famille ne pouvaient contracter, car la famille n'aurait tenu aucun compte des obligations qu'on aurait voulu lui imposer. Le chef de la famille pouvait l'obliger, mais il le faisait rarement, et avec beaucoup de formalités dont la moindre omission entraînait la nullité de l'obligation. Nous en prendrons des exemples dans l'histoire du droit romain, qui nous montre comment certaines solennités furent abolies, et comment les autres furent simplifiées, ou même purent être omises sous certaines conditions : c'est ainsi que certains contrats purent se conclure sans aucune solennité, et c'était précisément ceux qui importaient le plus à l'activité des relations sociales.

Les Romanistes définissent le *nexum : omne quod geritur per æs et libram*. Le premier usage du *nexum* fut de solenniser les aliénations : puis il fut employé pour les contrats qui étaient considérés comme une vente imparfaite. Quand le contrat ne devait pas être exécuté immédiatement, le *nexum* était considéré comme se prolongeant artificiellement, pour laisser le temps nécessaire au débiteur. Du *nexum* dérivèrent quatre formes de contrat : les contrats verbaux, écrits, réels et consensuels. Ces quatre formes de contrat pouvaient seules engendrer une obligation, et les trois premières exigeaient des solennités auxquelles ne pouvait suppléer le simple consentement des contractants. Dans le contrat verbal, le *vinculum juris* était établi par une stipulation, c'est-à-dire une demande et une réponse ; la demande était faite par celui qui recevait la promesse, et la réponse par celui qui s'obligeait. Dans le contrat écrit, il fallait une inscription sur les livres de compte de la famille ; et dans le contrat réel, il fallait la remise de la chose, objet de l'accord préliminaire.

Plus tard les contrats réels se divisèrent en contrats nommés (*mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*) et en contrats innommés rentrant dans les formules *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias :* plusieurs de ces derniers reçurent des noms spéciaux, comme l'échange (*permutatio*), le

Digitized by Google

précaire (*précarium*), le *contractus æstimatorius*, qui consistait en un mandat de vendre un objet, et le *contractus suffragii* qui avait pour but d'obtenir une faveur du prince moyennant une rémunération donnée à un courtisan ou à une autre personne haut placée, et que son emploi n'obligeait pas à rendre ce service.

Quatre contrats nommés (*mandatum*, *societas*, *emptio-venditio*, *locatio-conductio*) appartiennent à la classe des contrats consensuels; le consentement des parties suffisait à les rendre parfaits, sans aucune solennité ; aussi les faisait-on dériver du droit des gens.

Outre les contrats, on usait aussi des pactes, qui n'étaient pas sanctionnés par une action civile : cependant cette action fut accordée à plusieurs d'entre eux par les préteurs (*pacta prætoria*) ou par les empereurs (*pacta legitima*). On sanctionna aussi ceux qui étaient faits immédiatement à la suite d'un contrat de bonne foi (*pacta adjecta*).

Le droit romain a toujours distingué l'obligation de la convention : il définissait la première : *Obligatio est vinculum juris quo necessitate astringimur ad aliquid dandum, vel præstandum vel faciendum vel non faciendum*, et la seconde : *Conventio est duorum pluriumve in idem placitum consensus*. Il divisait les obligations en trois classes, d'après leur origine, suivant qu'elles dérivaient *ex contractu*, *ex delicto*, *ex variis causarum figuris*. Cette dernière classe se divisait en obligations *quasi ex contractu et quasi ex delicto*, selon l'analogie qu'elles présentaient avec les contrats ou avec les délits : elles reposaient toutes sur un motif d'équité naturelle reconnu par la loi, comme quand le capitaine de navire oblige l'armateur, le commis, le négociant, etc. Les quasi-contrats sont la gestion d'affaire (*negotiorum gestio*) la tutelle, la curatelle, l'acceptation d'une succession (*aditio hæreditatis*) l'administration d'une chose tombée fortuitement en communauté, ou d'une succession encore indivise, le paiement de l'indu. Les quasi-délits sont des actes de négligence qui portent préjudice à autrui.

Quelques jurisconsultes plus récents font dériver les obli-

Digitized by Google

gations *ex facto*, *ex lege*, *seu ex æquitate ;* ils font rentrer les contrats dans la première catégorie.

Parmi les commentateurs, nous nous contenterons de citer Domat et Pothier, qui ont purifié cette partie du droit romain de ses imperfections, et y ont introduit, autant que de besoin, les dispositions du droit coutumier. Les rédacteurs du code civil français n'ont fait que transformer leurs traités en articles de lois (1).

D'après le code civil français, pour que les conventions soient obligatoires, il suffit du simple consentement des parties, sans tradition de la chose, sans exécution par l'un des contractants, sans formalités extrinsèques (2). C'est tout le contraire du droit romain d'après lequel, en règle générale, le consentement des parties ne suffit pas pour rendre une convention civilement obligatoire (§ 2. Inst. de Oblig. 3, 13).

Les contrats se divisent en unilatéraux ou synallagmatiques (*sensu lato*), suivant que l'une des parties est seule obligée, ou que les deux parties s'obligent réciproquement l'une envers l'autre. Ces contrats synallagmatiques se divisent en parfaits ou imparfaits, suivant que les prestations auxquelles s'obligent les parties sont ou non équivalentes. Les contrats synallagmatiques parfaits se divisent en contrats commutatifs, quand l'équivalent constitue pour chacune des parties un avantage certain : ils sont aléatoires quand l'équivalent consiste, soit uniquement en probabilités réciproques de gain ou de perte, soit en probabilité unie à un avantage certain pour l'une ou l'autre partie.

On distingue encore les contrats à titre onéreux des contrats à titre gratuit ou contrats de bienfaisance. Le contrat est à titre onéreux, quand l'avantage qu'il procure à l'une

(1) Voy. dans LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle*, les discours de Bigot de Préameneu, Favard, Joubert et Mouricault.

(2) Le code civil français exige un acte notarié pour les donations, contrat de mariage, constitutions d'hypothèque et subrogation sans le consentement des créanciers. Le code civil italien, en tout semblable au code civil français en matière de contrat, n'exige l'acte notarié que pour les donations et les contrats de mariage.

Digitized by Google

des parties n'est obtenu qu'en compensation d'une prestation exécutée ou promise. Il est à titre gratuit, quand il assure quelque avantage à l'une ou à l'autre des parties, indépendamment de toute prestation correspondante. Les contrats synallagmatiques sont tous et nécessairement à titre onéreux; mais les contrats unilatéraux ne sont pas toujours des contrats de bienfaisance.

Les contrats sont des contrats d'acquisition, ou des contrats de garantie, suivant qu'ils ont pour but d'accroître ou simplement de garantir le patrimoine de deux parties ou de l'une d'elles. Ils sont nommés ou innommés, suivant que la loi leur donne ou non une dénomination spéciale, Les règles établies par le code civil pour les contrats en général s'appliquent à tous les contrats, tant nommés qu'innommés. Mais les règles particulières des divers contrats nommés ne sont applicables que par analogie aux contrats innommés.

Les quasi-contrats sont des faits licites et volontaires qui entraînent de plein droit, soit des obligations unilatérales à la charge de celui qui les accomplit, soit des obligations réciproques entre lui et celui à qui ces faits causent un dommage ou un avantage. Le code civil, à propos des quasi-contrats, ne parle que de la gestion d'affaire et du paiement de l'indu. Cependant l'administration d'une chose particulière encore indivise entre plusieurs personnes qui ne sont pas associées, présente, quand elle est entreprise sans mandat par un des propriétaires tous les caractères d'un quasi-contrat. Les autres quasi-contrats du droit romain rentrent, d'après la classification des codes francais et italien, dans la catégorie des obligations qui dérivent de la loi.

Toute l'activité humaine peut être l'objet d'un contrat, puisqu'une prestation peut consister soit dans la prestation d'une chose, soit dans l'accomplissement d'un fait. Un contrat sans objet, ou ayant pour objet une prestation physiquement impossible, est considéré comme inexistant. L'objet doit être déterminé au moins dans son espèce, et doit offrir quelque avantage pécuniaire à l'un des deux contractants, sans quoi l'exécution du contrat ne pourrait être récla-

Digitized by Google

mée en justice, toute obligation de faire se résolvant en obligation de donner. Enfin l'objet doit être licite, c'est-à-dire, ne doit être contraire ni aux bonnes mœurs, ni à l'ordre public. L'existence du contrat se prouve par témoins ou par titres, selon l'importance de la somme et les circonstances dans lesquelles le contrat a pris naissance. Toutes les conditions subjectives pour la validité du contrat seront étudiées dans la seconde partie de cet ouvrage.

Presque de nos jours, Kant s'est occupé, à un point de vue purement philosophique, de la classification des contrats. « Chaque contrat, dit-il dans ses *Principes métaphysiques du droit*, a pour objet : ou 1° une acquisition unilatérale (contrat à titre gratuit) ; ou 2° une acquisition bilatérale (contrat à titre onéreux) ; ou 3° simplement une garantie du patrimoine (garantie qui peut être en même temps gratuite d'un côté et à titre onéreux de l'autre). Le contrat à titre gratuit comprend le *depositum*, le *commodatum*, la *donatio*. Le contrat onéreux comprend la *permutatio* de chose contre chose, de chose contre argent, *emptio-venditio*, le prêt de choses fongibles, *mutuum*, la location d'une chose, *locatio rei*, ou d'un travail, *locatio operæ*, le mandat, qui, quand il est implicite, s'appelle *gestio negotii*. Le contrat de garantie comprend le *pignum*, la *fidejussio*, et la remise d'otage, *prestatio obsidis* (1).

Cette classification est adoptée par Hégel, par Ahrens et par Gans : ce dernier fait remarquer qu'elle ne comprend pas le contrat de société. Tredelenburg donne une autre classification plus simple : « Quant à leur objet, les contrats

(1) Sauf ce dernier qui appartient au droit international, tous ces contrats ne sont que les contrats nommés du droit civil romain : ce qui prouve la justesse de l'observation de Varnkœnig : *Illi ipsi scriptores si quis eorum doctrinas examinaverit*, NIL FERE NISI JURIS ROMANI REGULAS *de obligationibus repetisse cernuntur, et raro quid sane docent, ubi ab illo jure recedunt. Neque hoc mirandum : nam sublato certo obligationum fondamento, quod ipsorum negotiorum natura ex juris civilis sanctionibus constituitur, fragmenta tantum et inanes definitiones tradi necesse est.* DOCTRINA JURIS PHILOS., p. 158.

Digitized by Google

ont principalement pour but une donation (avantage sans compensation), ou un simple échange (prestations réciproques), ou un accord pour une affaire commune (société). Ces trois espèces de contrats ont cela de commun qu'ils ont pour origine l'accord de plusieurs volontés. Par contre, il y a une espèce de contrat qui a pour but de résoudre un ensemble de prétentions résultant de faits antérieurs (transaction) » (1).

Jusqu'ici nous avons donné au mot commerce son sens juridique le plus large ; mais on l'emploie dans une acception plus restreinte, pour indiquer les relations naissant de l'échange de valeurs présentes ou futures, relations qui constituent le droit commercial proprement dit. Cet échange est l'occupation habituelle de certains individus qui achètent pour revendre ; il doit être régi par des règles spéciales. La loi positive, d'accord avec la raison, a modifié pour ces personnes les règles de quelques contrats, comme la vente, le louage, le mandat, le gage, la société ; elle a créé quelques contrats spéciaux, la lettre de change, le prêt à grosse aventure, et l'assurance maritime. La vente commerciale présente cette particularité, qu'elle peut avoir pour objet une chose dont le vendeur n'est pas propriétaire, et que l'acquéreur peut se procurer aux frais du vendeur quand celui-ci n'est pas exact à faire livraison. Le louage d'ouvrage en matière commerciale s'appelle *commission*, il implique des droits et des devoirs spéciaux, comme quand il a pour objet des transports. Le mandat est souvent transformé en commission, et le commissionnaire ne lie pas le commettant, il est seul obligé vis-à-vis des tiers. Pour le gage commercial, il faut un acte écrit quand l'obligation atteint une certaine somme ; il faut l'autorisation du juge pour la vente du gage qui doit se faire aux enchères publiques, sauf pour les banques autorisées par leurs statuts à faire des avances sur dépôt. Jamais le gage ne peut être attribué au créancier après expertise, comme cela a lieu en matière civile.

Le contrat de société a subi de très grandes modifications

(1) Voy. *Droit naturel sur la base de l'éthique.* Part. II, ch. 1.

Digitized by Google

en matière commerciale. En droit civil, les personnes sont associées, sans solidarité, pour une affaire particulière, quelquefois cependant pour l'ensemble de leur patrimoine : les tiers doivent les traduire séparément devant leur propre tribunal. En droit commercial au contraire, ces personnes sont obligées solidairement et sur tous leurs biens, de sorte qu'elles forment un être juridique avec assiette fixe ; l'acte constitutif d'une telle société doit être dressé par écrit, sous certaines conditions de publicité. Cette société est dite en nom collectif, et nous en trouvons des exemples dans l'antiquité, comme celles des fournisseurs de l'armée ou des publicains, dont le capital était divisé en actions qui se transmettaient par actes publics ou privés. Il y a une seconde espèce de société, dans laquelle certains associés nommés commandités, et dont les noms peuvent seuls faire partie de la raison sociale, sont obligés vis-à-vis des tiers sur tout leur patrimoine, tandis que les autres associés, appelés commanditaires, ne sont obligés que jusqu'à concurrence du capital qu'ils ont versé. Troplong voit la première origine de cette espèce de société dans le contrat de cheptel, dont on trouve déjà des exemples à la fin de l'empire. Mais ce ne fut qu'aux Xe et XIe siècles que les marchands italiens lui donnèrent sa forme commerciale. Les préjugés contre les prêts à intérêts, et la crainte de déroger à la noblesse en faisant le négoce, déterminerent beaucoup de personnes à entrer dans ces sociétés. La société anonyme, simple association de capitaux, fut connue la dernière. La caisse sociale seule est obligée par les administrateurs gérants : mais la constitution de la société anonyme, comme celle de la société en commandite par action, est soumise à l'autorisation du gouvernement (1). Tant en Angleterre qu'en France, on institua la société à responsabilité limitée, espèce de société anonyme dispensée de l'autorisation du gouvernement.

(1) La loi de 1867 sur les Sociétés a supprimé en France la nécessité de l'autorisation gouvernementale tant pour les sociétés anonymes que pour les sociétés en commandite par actions. (Note du traducteur.)

Digitized by Google

En France et en Belgique, la loi a en outre établi la société au capital variable, dont les statuts permettent aux sociétaires de se retirer à volonté, pourvu néanmoins que le capital ne soit pas diminué de plus du dixième.

Le nouveau Code de commerce italien de 1882 admet une nouvelle espèce de société, dite coopérative ou à capital illimité, et qui peut prendre la forme anonyme, en commandite simple ou par actions et même en nom collectif. Ce genre de société a été imaginé par quelques tisseurs de Rochsdale qui s'associèrent en 1844 pour vivre à meilleur marché. Ils achetèrent du sucre et du thé en gros, et le revendirent au détail au prix courant soit à eux-mêmes, soit aux étrangers; à la fin de l'année, ils se partagèrent les bénéfices. Le même principe fut appliqué à la production, en intéressant les ouvriers au succès de l'entreprise, ou en convertissant en action une quote-part de leurs salaires.

L'Allemagne sut très heureusement appliquer le principe coopératif au crédit au moyen des sociétés d'anticipation (*Vorschlussvereine*) qui se transformèrent bientôt en banques populaires (*Volskbanken*), qui furent établies en 1851 par Schultze-Delitsch. Il réunit en société des ouvriers honnêtes, qui formèrent un fonds de réserve en payant une modique somme comme droit d'entrée, et une contribution mensuelle. La société fit des emprunts sur le marché avec la garantie solidaire de tous ses membres, et elle répartit ces fonds entre tous ceux qui en faisaient la demande. De cette manière, tout ouvrier honnête, en se faisant recevoir dans une de ces sociétés, était sûr de trouver la somme qui lui était nécessaire pour sa petite industrie. Pour faciliter à tous l'accès de ces sociétés, la loi établit que les actions ne pourraient pas être de plus de cent francs. Pour éviter que quelqu'un, en souscrivant un grand nombre d'actions, ne cherche à imposer sa propre volonté aux autres actionnaires, il est interdit à la même personne de posséder des actions pour plus de 5,000 fr. et le vote dans l'assemblée a lieu par tête et non par action. Pour éviter les spéculations de bourse, ces actions sont nécessairement nominatives, et elles ne peuvent être cédées

Digitized by Google

qu'avec le consentement de l'assemblée ou du conseil d'administration, selon les statuts. Les sociétaires peuvent se retirer quand il leur plaît, mais ils restent obligés vis-à-vis des tiers pendant deux années pour les opérations en cours au moment de leur retraite, et à concurrence des actions qu'ils possédaient.

Nous arrivons aux contrats purement commerciaux, la lettre de change, et le prêt à la grosse. A Athènes on avait une idée du billet à ordre, et la lettre de change n'était pas complètement inconnue. Dans une harangue d'Isocrate contre Pasion, nous voyons qu'un certain Stratocles, partant pour le Pont, préféra laisser une somme à un jeune homme de ce pays, demeurant à Athènes, et il en reçut une lettre pour le père de ce jeune homme qui devait lui rembourser cette somme dans le Pont : le banquier Pasion garantit le contrat. Cicéron, dans une lettre à Atticus, lui demande s'il devait envoyer de l'argent à son fils à Atticus par lettre de change ou en nature. Mais l'antiquité ignorait la négociation et la circulation de la lettre de change ; aussi considère-t-on qu'elle n'a été inventée qu'au moyen age, probablement par les Juifs. La législation allemande n'admet aucune différence entre les effets légaux de la lettre de change et du billet à ordre, qu'elle considère tous deux comme constituant par leur nature un acte de commerce. Le nouveau code de commerce italien, de 1882, a admis le même principe, et a accordé à la lettre de change l'exécution parée exactement comme à un titre notarié. La lettre de change est définie une obligation commerciale de faire payer en un temps et un lieu déterminés à l'ordre médiat ou immédiat du possesseur de cette obligation. Au contraire, le billet à ordre est l'obligation de payer une somme à une date déterminée au légitime possesseur du titre. La lettre de change et le billet à ordre se transmettent tous deux par endossement.

La prêt à la grosse (*nauticum fœnus*) était connu des Romains, et Caton sut en tirer de beaux bénéfices. Dans ce contrat le débiteur est dispensé de payer le capital et les intérêts si le navire périt pendant la traversée. Au contraire

Digitized by Google

si le voyage a eu lieu sans accidents, l'emprunteur rend le capital et paye un intérêt de beaucoup supérieur au taux ordinaire. Depuis la découverte de la boussole et de la navigation à vapeur, les risques maritimes ayant beaucoup diminué, ce contrat a peu à peu perdu de son importance.

Le dernier des contrats commerciaux est l'assurance maritime, qui consiste à prendre à sa charge tous les risques que court le navire et la cargaison pendant la traversée. En payant une petite prime, on est assuré contre tout sinistre maritime. L'assurance maritime a servi de type à toutes les autres assurances.

En matière de preuves, le commerçant jouit de privilèges spéciaux : il peut faire la preuve soit par ses livres commerciaux sur lesquels il doit inscrire toutes ses opérations, et qui font foi contre lui, et même contre les tiers, pourvu que ce soient des commerçants; soit par les livres de courtiers publics ; soit même par témoins, sans limitation de somme, autant que l'autorité judiciaire le juge à propos. Le code italien autorise les magistrats à admettre la preuve testimoniale même contre la preuve écrite. En faisant déclarer sa faillite (pourvu qu'elle ne provienne ni de sa faute, ni de son dol), le commerçant sera libéré de toute obligation envers ses créanciers. La majorité des créanciers, représentant les trois quarts des créances, peut, en signant un concordat, obliger les autres créanciers à l'accepter, et empêcher ainsi la faillite. Une juridiction spéciale, connaissant parfaitement les usages commerciaux, tranchera toutes les controverses, comme nous le dirons au chapitre VII.

Quelle influence ont eu sur le commerce les autres branches de l'activité humaine ? Dès les temps les plus reculés, la religion a favorisé le commerce. Le commerce a commencé avec la besace du pèlerin et le dos du chameau. Les temples les plus célèbres de l'antiquité, quelques-uns même dans les oasis du désert, servaient d'asile aux caravanes, et devinrent les centres des marchés les plus célèbres, comme en Afrique, le temple de Jupiter Ammon; en Abyssinie, Méroe

Digitized by Google

et Assum; en Arabie, la Mecque; en Syrie, Palmyre, et dans les Indes, Polybatra (aujourd'hui Benarès).

Le commerce se fit d'abord par terre et avec beaucoup de difficultés. On ne pouvait transporter que des marchandises de grande valeur, les métaux précieux, les perles, les parfums, le byssus (fin tissu indien en coton), les fins tissus de laine du Thibet, les soieries de Chine, et quelques travaux d'ivoire des Indes.

Peu à peu naquit le commerce des côtes, qui, du golfe Arabique, s'étendit au golfe Persique, toucha aux Indes et peut-être même à la Chine. Sur la Méditerranée, les Phocéens, venus de la mer Rouge d'après Hérodote, occupèrent les côtes d'Asie et d'Afrique, et, par les colonnes d'Hercule, se répandirent sur les rivages de l'Espagne. Ils eurent à lutter contre le commerce des Grecs qui couvrirent de leurs colonies les rivages du Pont-Euxin, du Palus-Méotis, et de la Grande Grèce, et qui fondèrent Cyrène en Afrique, Marseille dans la Gaule, et enfin Alexandrie, le plus grand centre commercial de l'antiquité. Le commerce maritime permit de transporter non plus seulement les objets de luxe, mais encore les denrées, et spécialement le blé. Les Romains ne furent pas un peuple commerçant, mais leurs routes, leurs ports, et l'union qu'ils établirent entre tant de peuples divers facilitèrent indirectement le commerce.

Les Arabes purent bien se dire les successeurs des Romains, si l'on considère l'immensité de l'empire des Califes qui s'étendait du Tage aux Indes. L'Europe gémissait sous le joug des Barbares, mais peu à peu les vieilles cités romaines se relevèrent, d'abord en Italie, puis en Germanie sur les rives du Rhin ; d'autres s'élèvent en Flandre, sur la Baltique, et forment une ligue. Ce grand mouvement est favorisé par les Croisades : l'Occident se précipite sur l'Orient il y fonde à Constantinople un empire latin qui dura cinquante-quatre ans, et à Jérusalem un royaume qui en dura quatre-vingt-six. Le Nord envoie en Italie ses produits, laine, chanvre, lin, bois de construction, qu'il échange contre les produits de l'Orient. La soie, dont deux moines avaient ap-

Digitized by Google

porté à Justinien des semences dans leurs bâtons, se répand en Grèce, en Italie et en France. La navigation trouve sa sécurité dans l'usage de la boussole et de l'astrolabe.

La fondation de l'empire Ottoman au XIIIe siècle et principalement la prise de Constantinople et la conquête de l'Egypte apportèrent de graves perturbations dans le commerce. On sentit le besoin de trouver une nouvelle voie pour aller aux Indes et en Chine. Les Portugais la découvrirent en faisant le tour de l'Afrique par le cap de Bonne-Espérance, et ils firent de Lisbonne le centre du commerce oriental. Alors se multiplièrent les voyages de découverte, et Christophe Colomb, allant à la recherche des Indes en traversant l'Océan, découvrit un nouveau monde. La science vint aussi aider le commerce : Doria trouva moyen de profiter même des vents contraires, et Galilée indiqua une méthode pour déterminer la latitude d'un lieu quelconque par l'observation des éclipses des satellites de Jupiter, qu'il avait découverts. Les chemins de fer et les télégraphes ont fait du monde entier un marché unique.

L'art ne fit pas prospérer le commerce, mais il lui doit au contraire sa prospérité. Les Médicis, à Florence, concoururent par leurs richesses à la création de ces magnifiques chefs-d'œuvre, et l'école flamande comme l'école hollandaise sont nées au fond d'une boutique.

L'industrie donne ses produits au commerce, et si celui-ci se développa d'abord en Orient, c'est que la production soit naturelle, soit artificielle, eut son berceau dans cette terre privilégiée du soleil ; aujourd'hui où le rôle principal dans l'industrie appartient au fer et à la houille, le commerce prospère surtout dans le nord.

L'Etat, dans l'antiquité, ne protégeait pas particulièrement le commerce, ni l'industrie, mais il ne les grevait pas non plus de charges spéciales : il est surabondamment démontré que les tarifs des douanes avaient un but purement fiscal. Les erreurs du système mercantile, qui faisait consister la richesse dans la possession des métaux précieux, amenèrent le système prohibitif, puis le système colonial,

Digitized by Google

qui furent plus préjudiciables qu'utiles au commerce, et ne suffisaient pas à tous les besoins de la consommation. On arriva ensuite à comprendre que la richesse résultait de la possession de toute espèce de produits, et qu'elle provenait du travail ; mais la prohibition ne disparut pas complètement, elle se changea en protection. Ce n'est qu'après le premier quart de ce siècle, que l'Etat se renferma dans sa mission de tutelle vis à vis du commerce, et réduisit peu à peu les tarifs douaniers à un rôle purement fiscal.

Digitized by Google

CHAPITRE SIXIÈME

DE LA MORALITÉ

Pour distinguer la morale du droit, nous avons dit que la morale s'adresse au for intérieur, et le droit au for extérieur. Cependant, disions-nous, les fins internes de la moralité sont les forces motrices du droit (1). La société ne peut abandonner toute la morale au caprice des individus, même aujourd'hui où la morale est soigneusement distinguée du droit.

L'histoire nous montre le pouvoir public dérivant de l'autorité domestique, et dans les anciens Etats plusieurs institutions avaient pour objet la morale privée. A Sparte, on peut dire que la vie privée n'existait pas, l'emploi de toutes les minutes du citoyen y était réglementé. A Athènes, la liberté était entière, mais l'Aréopage veillait sur les mœurs, et on examinait scrupuleusement la conduite de tous les candidats aux charges publiques. L'an 441 avant Jésus-Christ, on institua à Rome deux magistrats à qui on confia le cens et la censure de la République. Ils surveillaient les revenus de l'Etat, et ils dressaient la liste des sénateurs et des chevaliers, notant d'infamie quiconque avait démérité de l'estime publique. Sous l'empire, ils devinrent les instru-

(1) Voy. *Prolégomènes*, p. 107.

Digitized by Google

ments des haines du prince. Peu à peu, l'Eglise s'attribua la censure des mœurs, et les prescriptions ecclésiastiques eurent une autorité civile. Après la Révolution française, l'Etat devint laïque : quelques grands principes moraux furent formulés en articles de loi : *L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. La loi n'accorde aucune action pour une dette de jeu ou pour le paiement d'un pari.* Une autorité discrétionnaire, nommée police, fut chargée de faire respecter quelques autres de ces principes. Une circulaire du ministre Fouché, en 1815, décrit ainsi l'idéal de la police : « Calme dans sa marche, mesurée dans ses recherches, partout présente et toujours protectrice, la police ne doit veiller que pour les progrès de l'industrie, de la morale, pour le bonheur du peuple et le repos de tous. Elle est instituée, ainsi que la justice, pour assurer l'exécution des lois et non pour les enfreindre, pour garantir la liberté du citoyen et non pour y porter atteinte, pour assurer la sécurité des hommes honnêtes et non pour empoisonner la source des jouissances sociales. Elle ne doit ni s'étendre au delà de ce qu'exige la sûreté publique ou particulière, ni gêner le libre exercice des facultés de l'homme et des droits civils par un système violent de précautions ». D'après ces principes la police a une autorité directe sur les lieux publics, spécialement sur les spectacles, les femmes publiques, etc.

La bienfaisance est une vertu privée, mais la société ne peut pas rester absolument indifférente aux malheurs des citoyens. Elle laisse faire les associations particulières, mais dans les grandes occasions, inondations, incendies, etc, elle intervient directement. L'argument principal invoqué contre l'intervention de l'Etat en pareilles circonstances, est que l'Etat n'a pas de biens propres, et que pour donner à l'un sous forme de secours, il doit enlever à l'autre sous forme d'impôts. On peut faire la même objection contre plusieurs services publics, ce qui n'arrête pas le gouvernement quand l'intérêt général est vraiment en jeu. Mais le principe fondamental de toute société est que chacun doit pourvoir à

Digitized by Google

ses besoins et à ceux de sa famille avec les ressources que lui ou ses ancêtres ont acquises : toute activité cesserait si l'on pouvait compter sur autre chose que son propre travail. Pour les malheurs subits et immédiats, Dieu a placé un germe d'amour dans tous les cœurs; tous les pays civilisés possèdent des fondations pieuses, dotées par de riches bienfaiteurs, ou vivant d'après le principe de mutualité, auxquelles l'Etat s'empresse d'accorder la personnalité civile.

La constitution de la République Française du 4 novembre 1848, cherche à déterminer, dans son préambule, les relations de l'Etat et des citoyens en matière de bienfaisance. Voici ses termes : « La République Française est démocratique, une et indivisible. Elle reconnaît des droits et des devoirs antérieurs et supérieurs aux lois positives. Elle a pour principes la Liberté, l'Egalité et la Fraternité. Elle a pour base la Famille, le Travail, la Propriété, l'Ordre public... Des devoirs réciproques obligent les citoyens envers la République, et la République envers les citoyens. Les citoyens doivent aimer la Patrie, servir la République, la défendre au prix de leur vie, participer aux charges de l'Etat en proportion de leur fortune; ils doivent s'assurer, par le travail, des moyens d'existence, et par la prévoyance, des ressources pour l'avenir; ils doivent concourir au bien-être commun en s'entr'aidant fraternellement les uns les autres, et à l'ordre général en observant les lois morales et les lois écrites qui régissent la société, la famille et l'individu. La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail, et mettre à la portée de chacun l'instruction indispensable à tous les hommes; elle doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler ».

Le commentaire de cette déclaration un peu trop élastique se trouve dans le rapport présenté par Thiers à l'Assemblée, dans la séance du 24 janvier 1850, au nom de la commission

Digitized by Google

de bienfaisance et de prévoyance publique. Le rapporteur pose en principe que l'Etat n'est pas un être abstrait, insensible, que s'il y a des maux isolés et accidentels auxquels suffit la bienfaisance privée, il y a aussi des maux généraux qui frappent des classes entières de citoyens, et qui exigent la bienfaisance collective et sociale. Il soutient cependant à plusieurs reprises la spontanéité de ces actes de bienfaisance, ils les veut libres, mais autant que possible coordonnés. Pour le premier âge, dit-il, il faut recueillir et nourrir les enfants que leurs mères abandonnent par honte ou par indifférence, secourir les mères qui ont le courage de ne pas abandonner leurs enfants, veiller sur les crèches et asiles, empêcher qu'on abuse du travail des enfants, veiller à ce que la correction de leurs fautes ne soit pas l'occasion d'une plus grande perversion, enfin les protéger dans les premiers pas de la vie. A l'âge adulte, l'homme est responsable de ses actes, et l'Etat ne peut que réserver une bonne partie des travaux publics pour les temps de crise, en ayant toujours prêts les plans et les moyens de les exécuter. Les sociétés de secours mutuels sont le meilleur moyen d'éviter les désastres, et les dépôts de mendicité ne doivent servir d'asile aux hommes valides que momentanément, et jusqu'à ce qu'on ait trouvé à les occuper. Pour les maladies et la vieillesse, il faut des hôpitaux et des hospices, et aussi des caisses de retraite, qui, moyennant une petite somme versée chaque année, assurent une pension pour la vieillesse. Le rapporteur voudrait que ces caisses soient administrées par le gouvernement, et organisées en tontines, c'est-à-dire que la part des prémourants accroisse celle des survivants.

Voyons l'origine d'institutions si ingénieuses. Chateaubriand nous dit que les anciens avaient, pour éviter le paupérisme, deux moyens que les chrétiens ne possèdent plus, l'infanticide et l'esclavage. Cette appréciation a été trouvée trop absolue par les écrivains modernes, qui font remarquer que la religion mosaïque, avec son année du sabbat et son jubilé, était toute en faveur des pauvres. Même dans l'antiquité payenne, nous trouvons des maximes consolantes,

Digitized by Google

comme ces vers d'Homère : *Les hôtes et les pauvres sont sous la protection de Jupiter*, et ce texte de Cicéron : *Hominum caritas et amicitia gratuita*, etc. Les institutions du patronat et de l'hospitalité, les *leges agrariæ*, les *leges annonariæ*, les *largitiones* ou *congiaria*, les *epulæ*, la *sportula* avaient pour but de soulager le peuple. Il y avait des sociétés de secours mutuels, comme les φρατριαι, à Athènes, et les *sodalitates* à Rome. Au temps d'Hippocrate, les Grecs faisaient transporter les malades dans le temple d'Esculape, pour demander les grâces du Dieu et les secours de ses prêtres. A Rome aussi, ils servaient de refuge aux étrangers qui tombaient malades, ou aux esclaves abandonnés par leurs maîtres. A Athènes, le Cynosargue, temple dédié à Hercule, était destiné à recueillir les enfants illégitimes qui étaient élevés aux frais de la République. Auguste accorda des secours aux parents qui avaient beaucoup d'enfants, et Nerva voulait que dans toute l'Italie les orphelins fussent élevés aux frais de l'Etat. Un grand nombre de cités grecques avaient des édifices publics, appelés γεροντοκομειονα, à l'usage des vieillards qui avaient bien mérité de la patrie, et à Sardes la maison de Crésus servait d'asile aux vieillards incapables de travailler. Plusieurs lois du Digeste obligeaient les cités à consacrer aux besoins des enfants et des vieillards indigents le superflu de leurs revenus.

Malgré cela, le paganisme n'était pas charitable. Il déifiait la force, la beauté, le plaisir, et il croyait que les malheureux avaient mérité la colère des dieux. Les institutions que nous avons énumérées avaient presque toutes une origine politique. La lutte des pauvres contre les riches fut atroce dans les cités antiques : ces derniers tiraient du travail des esclaves toutes les choses nécessaires à leurs besoins, tandis que les premiers revendiquaient le droit à l'oisiveté, pour pouvoir s'appliquer aux affaires publiques. Romulus, dit Denys d'Halicarnasse, ayant mis une grande distance entre les patriciens et les plébéiens qu'il avait exclus du sénat et de toutes les magistratures, il fallait trouver un moyen de rapprocher les deux ordres et de les unir par quelque lien : c'est pourquoi il

Digitized by Google

ordonna que tout plébéien se choisît un protecteur parmi les patriciens. Les guerres continuelles obligèrent les plébéiens à négliger leurs champs et à s'endetter. La petite ferme était bien vite dévorée par les intérêts accumulés, et la personne du débiteur répondait de sa dette. « Que le riche réponde pour le riche, dit la loi des XII tables, et pour le prolétaire, qui le voudra : la dette avouée et la cause jugée, que le débiteur ait trente jours de répit.... Si personne ne répond pour lui, le créancier l'emmènera et le liera avec des courroies ou des chaînes pesant quinze livres, ou moins, s'il le veut ; le prisonnier vivra à ses frais, ou bien le créancier lui donnera une livre de farine, ou plus à sa volonté. » Heureux, s'écrie l'historien Michelet, si par une émancipation prudente, il a su protéger ses fils. Alors que tous les rois de la terre, ajoute cet historien, venaient rendre hommage au peuple romain représenté par le Sénat, ce peuple s'éteignait rapidement, consumé par la guerre et par une législation ruineuse. Le Romain, passant sa vie dans les camps, au delà de la mer, ne revenait pas visiter son verger. Un continuel échange s'établissait entre l'Italie et les provinces, la première envoyait mourir ses enfants dans les pays lointains, elle recevait en retour des millions d'esclaves, dont les uns, attachés à la terre, la cultivaient et l'engraissaient de leurs cadavres, et dont les autres, amoncelés dans les cités, servaient aux vices de leurs maîtres. Les esclaves émancipés et leurs descendants finirent par former le peuple romain ; au temps des Gracques, ils remplissaient presque seuls le forum. Un jour, Scipion Emilien, exaspéré de leurs interrogations, proféra ces mémorables paroles : *Taceant, quibus Italia noverca est : non efficietis ut solutos verear, quos alligatos aduxi.*

Appien nous rapporte les remèdes inutilement essayés pour sauver la classe moyenne. Voici à peu près ses paroles : Pendant les conquêtes successives des diverses contrées de l'Italie, les Romains employèrent une partie du territoire pour élever des villes, ou pour établir dans les villes déjà existantes des colonies romaines. La partie du territoire dont le droit de la guerre les avait rendus propriétaires,

Digitized by Google

était distribuée aux colons, ou vendue, ou affermée, lorsqu'elle était en culture. Mais si, au contraire, elle avait été dévastée par la guerre, comme cela arrivait souvent, elle était mise aux enchères dans l'état où elle se trouvait, moyennant une redevance annuelle en nature du dixième des fruits pour les terres arables, du cinquième pour les bois. Les pâturages étaient soumis à un tribut en gros et petit bétail. Le but des Romains était de faire prospérer la race italienne, endurcie à toutes les fatigues, pour se procurer des auxiliaires nationaux. Il arriva tout le contraire, car tous les citoyens riches se rendirent adjudicaires de la plus grande partie des terres incultes, et, avec le temps, s'en déclarèrent propriétaires incommutables. Ils acquirent, souvent de vive force, les champs voisins, et ils confièrent les terres et les troupeaux à des esclaves, parce que les hommes libres étaient souvent appelés sous les drapeaux. Il en résulta que les grands propriétaires devinrent très riches, et que les campagnes se peuplèrent d'esclaves, tandis que les hommes libres disparaissaient par suite des privations, des impôts, des guerres, et surtout de la préférence accordée aux esclaves. Le remède a de si grands maux n'était pas facile, puisqu'il n'était pas absolument juste de dépouiller de leurs possessions agrandies, améliorées, couvertes d'édifices, les citoyens qui en jouissaient depuis de longues années. Les tribuns du peuple avaient à grand peine fait adopter une loi qui défendait de posséder plus de 500 arpents de terres et un troupeau de plus de 100 têtes de gros bétail, et de 50 de petit bétail. La même loi, avait ordonné aux propriétaires d'employer un certain nombre d'hommes libres comme surveillants et inspecteurs de leurs domaines. La loi avait été acceptée sous la foi du serment, et une amende avait été prononcée contre les contrevenants; le surplus des 500 arpents devait être vendu à bas prix aux citoyens pauvres ; mais ni la loi, ni le serment ne furent respectés. Quelques citoyens, pour sauver les apparences, firent reposer par des contrats frauduleux une partie de leurs terres sur la tête de quelques-uns de leurs parents, mais le plus grand nombre bravèrent la loi.

Digitized by Google

Dès l'année 260 de la fondation de Rome, les consuls avaient commencé à acheter en Etrurie et en Sicile du blé qu'ils revendaient à bas prix aux citoyens pauvres. Plus tard la Sicile devint insuffisante, la Sardaigne et l'Afrique devinrent les greniers de l'empire. Au temps de César, les citoyens considérés comme indigents, et qui recevaient la *tessera frumentaria* étaient 320.000 ! Pour célébrer son triomphe, 22.000 tables se dressent dans Rome, chacune à trois lits : 198.000 convives, tant du peuple que de l'armée, y prennent place : le falerne y fut distribué par amphores, le vin de Chio y coula à profusion. Auguste fit de fréquentes distributions d'argent, donnant 600 sesterces par tête après la mort de César, 400 après la bataille d'Actium, plus tard jusqu'à 800. César avait réduit les *tesseræ frumentariæ* à 150.000, mais sous Auguste, elles revinrent à leur chiffre primitif. La clientèle perdit sous l'empire son caractère moral. Voici comment la décrit le comte de Champagny : « Il n'est pas jour encore. Cet homme vient de brosser sa vieille toge ; il court à la hâte vers les hautes demeures des Carines ou du Celius. Client de tout le monde, il va heurter à toutes les portes, fait queue dans la rue devant le seuil de tous les riches, coudoie et querelle ses camarades de servitude et d'attente, se laisse menacer par la verge de l'*ostiarius*, sollicite ce misérable enchaîné qu'on appelle le *janitor :* entre à grand'peine dans une cour en payant les esclaves, pénètre jusque dans l'atrium, voit passer dédaigneusement devant lui les amis de la seconde ou de la première admission (car l'amitié se classe, et il y a chez le riche des grandes et des petites entrées), souffle au nomenclateur un nom que cet esclave estropie, obtient du patron un sourire distrait, un regard à moitié endormi, un bonjour dédaigneux qui se confond vite avec un bâillement, et, pour prix de ses peines, emporte dans sa corbeille un peu de saucisson, ou une magnifique largesse de vingt-cinq sous » (1).

La vraie bienfaisance n'apparut que plus tard, à l'époque

(1) Voy. *Les Césars*, tome IV, p. 25. Quatrième édition. Paris, 1868.

Digitized by Google

des Antonins, sous l'influence de la philosophie stoïcienne, précurseur du christianisme.

Quand Jésus-Christ vint sur la terre, les Hébreux ne s'appelaient plus Israélites, mais Juifs : le royaume d'Israël était devenu la Judée, et les douze tribus de la terre promise étaient réduites au seul royaume de Judas, cinq fois conquis, et devenu enfin une tétrarchie romaine. Après la captivité de Babylone, la loi du Jubilé et les autres institutions de Moïse qui protégeaient les pauvres étaient tombées en désuétude. Jésus-Christ trouva entier le problème de la misère, et voulut le résoudre par la pauvreté volontaire et par la réhabilitation du travail. La pauvreté volontaire consistait à donner tout ou partie de ses biens aux pauvres, ou à les mettre en commun entre tous les fidèles, à prêter sans intérêts, à exercer l'hospitalité. La réhabilitation du travail résulte de ces paroles de Saint-Paul : *Quoniam si quis non vult operari, nec manducet*; elle résulte aussi de son exemple, puisque le temps qu'il ne consacrait pas à la prédication, il l'employait à tresser des corbeilles pour gagner un morceau de pain.

Les aumônes étaient distribuées par les diaconats, qui étaient de vrais bureaux de bienfaisance. Les diaconats remontent aux *Actes des Apôtres* (chap. VI, 1 à 6) : « En ce temps là, les disciples croissaient en nombre: mais les Grecs murmuraient contre les Hébreux parce que dans le ministère quotidien on délaissait leurs veuves. Mais les douze ayant réuni la foule des disciples, dirent : Il n'est pas convenable que nous abandonnions la parole de Dieu, pour servir aux tables : choisissez donc parmi vous sept hommes de bonne réputation, pleins de l'Esprit Saint, à qui nous confierons ce soin. Quant à nous, nous nous occuperons de la prière et du ministère de la parole ». Il y eût à Rome, sept diaconats, administrés, sous la surveillance de l'évêque, par sept diacres régionaux, soit un par quartier; leur chef, choisi parmi eux, s'appelait archidiacre. Les diacres étaient aidés dans leurs fonctions par des sous-diacres et par des diaconesses dont le nombre était proportionné aux exigences du service.

Digitized by Google

Les distributions se faisaient soit à la porte des églises, soit à l'intérieur, soit dans un local spécial appelé *diaconium*, soit enfin à domicile.

Pendant ces trois premiers siècles, la charité n'eut d'autres trésors que les aumônes des fidèles, d'autres ministres que les évêques et les diacres, d'autres centres que les diaconats, d'autres asiles que la maison du pauvre. Mais quand l'Eglise militante eut changé la croix en couronne, quand l'humble évêque fut devenu un opulent prélat, quand la magnifique dotation impériale se fut substituée à la modeste offrande des fidèles, quand enfin les grands eurent embrassé la croyance des petits, la foi devint aristocratique, et la richesse qui s'était transformée en pauvreté redevint richesse; le diaconat disparut, et la charité individuelle des premiers chrétiens se pétrifia en hôpital (1). Cela arriva en 325, au concile de Nicée, où l'Eglise se réunit pour la première fois dans toute sa splendeur sous la présidence de l'empereur Constantin. La construction des églises fut modifiée dans beaucoup de ses parties, et la demeure de l'évêque devint le palais épiscopal. Alors s'élèvent une *infirmeria*, une *leproseria*, un *hospitium*, séparés du palais, sous la direction d'un religieux.

Un asile, ouvert d'abord aux étrangers, fut consacré aux chrétiens pauvres, qui y furent assistés comme les étrangers, au lieu de continuer à être secourus à domicile. Le concile de Nicée avait ordonné, par son article 90, la construction dans chaque cité d'un asile hospitalier sous le nom de *xenodochium*. Destinés d'abord seulement aux pèlerins et aux étrangers, les *xenodochia* s'ouvrirent ensuite à toutes les misères, et comme ils devenaient insuffisants, il fallut créer des *hospitia* spéciaux : et ainsi, à côté des *xenodochia*, asiles pour les étrangers, il y eut des *nosocomia* pour tous les malades, des *ptochotrophia*, pour les pauvres, des *arginoria* pour les incurables, des *brephotrophia* pour les enfants trouvés, des *orphanotrophia* pour les orphelins, des *gerantocomia*

(1) Voy. MOREAU-CHRISTOPHLE. *Du problème de la misère*. Paris, 1851.

Digitized by Google

pour les vieillards, des *paramonaria* pour les ouvriers invalides, etc., etc. Une loi de Justinien contient la nomenclature et les règlements de plusieurs de ces établissements.

Justinien reconnut le lien qui unit la bienfaisance à la religion, et il plaça toutes les dispositions des mourants sous la surveillance des évêques et des archevêques, pour qu'ils les fissent exécuter. Le droit canonique assimila les biens des institutions pieuses aux biens de l'Eglise, au point que quelques auteurs sont arrivés à soutenir qu'ils appartenaient à l'Eglise, refusant ainsi à ces établissements de bienfaisance une personnalité propre. Aussi ces institutions restèrent-elles longtemps sous la juridiction des évêques tant au point de vue spirituel que pour l'administration de leur patrimoine; et quand quelqu'une essayait de s'y soustraire, les conciles étaient invités à confirmer leur dépendance. Cependant, l'État réclama sa part de surveillance, dans la période qui précéda la Révolution française, et nous citerons par exemple l'administration de Tannucci à Naples. Cependant, après le concordat, des conseils furent établis pour les hospices, et les évêques furent appelés à y prendre part; ils intervenaient en particulier dans la discussion des budgets. Un décret de la lieutenance du 17 février 1861, sur l'administration des œuvres pies, abrogea toute disposition antérieure qui excluait la libre action de l'autorité civile, ou qui prescrivait le concours ou l'immixtion des évêques. La loi du 3 août 1862 attribua à la députation provinciale la tutelle des œuvres pies, sous la haute surveillance du ministre de l'intérieur. Elle respecte absolument leur personnalité, et elle laisse chacun de ces établissements s'administrer d'après les règles établies par les fondateurs, ou par les anciennes coutumes.

Les choses ont marché tout différemment en Angleterre. Au temps des Saxons, l'île était peuplée d'hommes libres, propriétaires et soldats, que la conquête normande réduisit presque tous en servitude, ou tout au moins en un état guère préférable. Ils se relevèrent cependant, et ils obtinrent d'abord

Digitized by Google

de faire déterminer les prestations en travail ou en nature, puis ils les firent convertir en cens fixes qui ne pouvaient être augmentés. Mais quand les services personnels se furent transformés en fermages, le *lord of the manor* commença à faire la guerre à la petite propriété. N'ayant plus droit à des services, il n'avait plus intérêt à conserver beaucoup de vassaux : il lui était plus profitable de n'avoir affaire qu'à un seul fermier et de restreindre le nombre des coparticipants au pâturage et à la forêt. Le haut prix des laines au XVe siècle fit augmenter les prairies, et la destruction de la petite propriété a continué jusqu'à nos jours, grâce aux *Enclosure's actes* votés successivement de 1710 à 1843. Ces lois permettaient au *lord of the manor* de s'approprier sous divers prétextes les biens communaux jusqu'à concurrence de plus de sept millions d'acres. Si au XVIe siècle les *copy holders* ont été dépouillés parce que leurs titres étaient renfermés dans les archives féodales, aujourd'hui les petites propriétés disparaissent non par usurpations, mais par achats. Quand un fonds est mis en vente, il est toujours acheté par un riche capitaliste, parce que la dépense d'examen des titres prouvant l'origine de la propriété est trop considérable. Ainsi les grandes propriétés s'arrondissent, puis elles tombent en mainmorte par suite des majorats et des substitutions. Au XVe siècle, d'après le chancelier Fortescue, l'Angleterre était donnée en exemple à l'Europe pour le nombre de ses propriétaires, et l'aisance de ses habitants. En 1688, William King estime à 180.000 le nombre des propriétaires, non compris 16.560 propriétaires nobles. En 1786, il y avait encore 250.000 propriétaires en Angleterre, mais la statistique la plus récente n'en compte plus que 30,760. Ce nombre ne peut être pris à la lettre, mais il est certain cependant que des provinces entières sont dans les mains de cinq ou six personnes. « Savez-vous, dit John Brigth, dans un discours prononcé à Birmingham le 27 août 1866, que la moitié du sol de l'Angleterre appartient à 150 personnes, et la moitié du sol de l'Ecosse à 10 ou 12 personnes ? Reconnaissez-vous que le monopole de la propriété croît

Digitized by Google

continuellement, et devient toujours plus exclusif ? » (1).

Avant la conquête Normande, l'obligation de secourir les indigents incombait aux parents et aux riches ; plus tard à l'Eglise et au seigneur féodal ; puis quand les liens de la féodalité se furent relâchés, les pauvres ne trouvèrent de secours qu'auprès de l'Eglise. L'Etat n'intervenait de temps en temps que par ses lois barbares contre les vagabonds et les mendiants ; mais quand le Protestantisme eut supprimé les couvents, l'Etat dut se substituer à l'Eglise, et il adopta la maxime canonique que le pauvre a droit à l'abri et à la nourriture. Les lois d'Henri VIII, d'Edouard VI et d'Elisabeth donnèrent une sanction juridique à ce devoir moral. Le statut d'Elisabeth, du 19 décembre 1601, divise les pauvres en valides, invalides et enfants : il ordonne qu'on procure du travail à domicile aux premiers, qu'on donne des secours aux invalides, et que l'on apprenne un métier aux enfants : le tout aux frais de la paroisse. En 1834 ce statut fut modifié ; les paroisses purent se réunir pour entretenir en commun des maisons de travail (*workhouses*) dans lesquelles les pauvres sont obligés de travailler, et les administrateurs (*guardians*) sont nommés par les intéressés. La taxe fut ainsi diminuée, mais la faculté laissée aux administrateurs de donner des secours à domicile tend à la faire augmenter. Les économistes sont unanimes pour réclamer l'abrogation progressive de la taxe des pauvres (2) ; mais leur vœu ne pourra pas être exaucé, tant que la terre ne sera pas libre des liens qui l'enchaînent, le droit d'aînesse, les majorats et les substitutions de tout genre. Le droit d'aînesse est de règle pour les successions de biens immeubles, mais la volonté du testa-

(1) Voy. l'ouvrage de Laveleye que nous avons déjà cité. Voy. en outre, FAWCET, *On the british labourers*. Londres, 1878.

(2) Voy. FAWCET, *Pauperism, its causes and its remedie*. Londres, 1878. Les lois dont il s'agit s'appliquaient à l'Angleterre et au pays de Galles, mais en 1824 la taxe des pauvres fut introduite en Ecosse, et produisit les mêmes effets, bien que les conditions sociales fussent un peu différentes. Elle fut étendue à l'Irlande en 1838 et, malgré la réforme de 1843, elle fut tout à fait insuffisante pour soulager ce malheureux pays.

Digitized by Google

teur peut en disposer autrement. Il est commun à la noblesse et à la bourgeoisie. Les substitutions nécessitent de grandes dépenses pour la recherche de l'origine de propriété dans les ventes. Si l'on admettait les principes de la législation française en matière de succession, de testament et de contrat, la propriété deviendrait divisible, et l'antique *yeomanry* renaîtrait sans que les nouveaux procédés de culture y fassent obstacle. (1) Le paysan propriétaire est le véritable remède contre le prolétariat, et dans les terres arables l'association pourra concilier la petite propriété avec la grande culture.

Entre le système anglais de charité légale, et le système du continent de charité libre, l'hésitation n'est pas possible. Le premier provient de circonstances spéciales : il disparaîtra avec elles. Le second, consacré par la loi italienne du 3 août 1862, résoudra progressivement le problème de la misère. Est-ce possible? Nous avons dit, page 237 que la mécanique promet de faire de l'homme un simple directeur du travail matériel, en faisant travailler pour lui les forces de la nature, et que si les progrès de l'industrie ont aboli l'esclavage, ils peuvent encore abolir la misère. D'un autre côté, l'instruction rendra le travail plus efficace, et l'éducation poussera à l'épargne. Les établissements de prévoyance diminueront le rôle de l'hôpital et des autres établissements charitables, et la misère physique disparaîtra en même temps que la misère morale.

(1) Les meilleurs jurisconsultes anglais demandant une codification, comme le prouve le savant opuscule de M. SHELDON AMOS : *An english code, its difficulties and the mode of overcoming them.* Londres, 1873.

Digitized by Google

CHAPITRE SEPTIÈME

DU DROIT

Jusqu'à présent nous avons indiqué les règles qui doivent nous faire atteindre les principales fins qui constituent le bien. Nous avons ainsi déterminé objectivement les attributions de l'individu et de l'Etat, en nous réservant de les étudier, dans la seconde partie de cet ouvrage, comme sujets du droit. Mais à quoi servirait de poser ces règles, sans assurer le moins du monde leur exécution ; nous pourrions dire avec le poète :

Le leggi son, ma chi pon mano ad esse (1) ?

L'Etat pourvoit de trois manières à la réalisation du droit : en prévenant, en ordonnant, en punissant. Il prévient, par les institutions de moralité, spécialement par la police ; il ordonne la réparation par des dommages-intérêts pour toute inexécution d'obligations, ou pour toute négligence coupable ; il punit toute perturbation de l'ordre social.

Les premières notions d'une autorité juridique sont exprimées dans les poèmes homériques par le nom de Thémis, qui était représentée comme une auxiliaire de Jupiter. Quand un roi jugeait un litige, sa sentence était considérée comme inspirée par la divinité. Jupiter lui-même, dit Grotius, n'était pas un législateur, mais un juge.

(1) « Les lois existent, mais qui les fait exécuter ? »

Digitized by Google

La procédure est donc aussi ancienne que le droit, à qui elle donna l'appareil nécessaire pour impressionner les peuples. Le juge formulait en sentence la règle juridique qui ressortait de la coutume, et souvent il était assisté dans ses fonctions par des personnes qui assistaient le justiciable en qualité de témoins ou *conjuratores*. On discute la question de savoir quels sont les plus anciens des jugements civils ou des jugements criminels ; mais les auteurs les plus récents ont prouvé que les délits ont d'abord été considérés comme une violation des droits individuels, et que ce n'est que plus tard que la société s'est sentie offensée comme protectrice de l'ordre social, et qu'elle est intervenue, d'abord dans des cas particuliers, plus tard d'une manière générale et par des lois. C'est un principe incontesté que dans les affaires civiles l'initiative appartient à l'individu, mais que l'action pénale est essentiellement publique, bien que, dans certains cas de moindre importance, la plainte de la partie lésée soit nécessaire pour la mettre en mouvement (1). D'où cette conséquence que, quand la partie civile s'est adressée à la juridiction civile, elle est réputée avoir renoncé à l'action pénale.

Les deux juridictions, civile et pénale, ont pour but la protection du droit, c'est pourquoi elles doivent rechercher les faits, examiner les preuves, et prononcer la sentence. En conséquence, le droit positif a institué le ministère des avocats qui assistent les parties dans l'exposé de leurs causes, et celui des juges qui prononcent les sentences. Et comme la justice humaine est faillible, les jugements peuvent être soumis à un nouvel examen devant des juges supérieurs, tant au point de vue du fait qu'au point de vue du droit. Là s'arrêtent les analogies des deux juridictions.

La juridiction civile a pour objet la contestation d'un droit, ou la prohibition d'un fait réputé dommageable. *L'actio*

(1) Cela arrive pour les blessures légères, les injures, les diffamations, les délits contre l'ordre moral des familles, ou contre la propriété s'ils sont commis par des collatéraux qui n'habitent pas ensemble.

Digitized by Google

(*agere in jure*) pose la question qui est préparée par la citation (*ciendo in judicio*) du défendeur (*reus in judicio conventus*) : en sa présence, l'action est liée, et la discussion judiciaire commence, (*litis contestatio*). Le défendeur, niant l'existence du droit du demandeur, pose l'antithèse, qu'il soutient par *l'exceptio* (de *capio*, qui rappelle l'antique droit quiritaire de la *mancipatio*, et de *extra* qui signifie l'inexistence du droit dans la personne du demandeur). Le procès continue par la réponse de *l'actor* aux arguments du *reus* au moyen de la *replicatio*, puis par celle du *reus* aux arguments de *l'actor* par la *duplicatio* et ainsi de suite, jusqu'à ce que le juge termine le procès par sa sentence, en attribuant le droit à qui il appartient. Il y a alors lieu soit à acquiescement, soit à *appellatio* ou *provocatio*.

Les Romains n'avaient pas de tribunaux subordonnés les uns aux autres pour former ce que les modernes appellent des degrés de juridiction. L'appel commença à être usité sous l'empire ; il se portait devant un magistrat supérieur à celui qui avait rendu la sentence, après avoir obtenu la permission de ce dernier en temps utile (*dimissoriæ litteræ*). Pour prévenir les abus de l'appel, la loi, à l'origine, condamnait celui qui avait appelé sans motifs suffisants à une amende du tiers de la valeur de l'objet litigieux, et du quadruple des frais ; mais peu à peu on se relâcha de cette rigueur.

Par le décret du 19 juillet 1790, l'Assemblée constituante institua la Cour de cassation comme suprême ressource des plaideurs. Elle ne constitue pas un troisième degré de juridiction, elle juge moins les procès que les jugements eux-mêmes : son but est d'assurer l'exécution et l'uniforme interprétation des lois par toutes les juridictions.

En parlant des contrats, nous avons distingué, p. 254, les contrats civils et les contrats commerciaux. Au moyen âge, la société s'étant divisée en classes, les marchands voulurent aussi avoir une juridiction spéciale. Et comme leur prétention était conforme à la nature des choses, cette juridiction survécut au moyen âge : « Il s'éleva deux sortes de juridictions, dit Sclopis : l'une, celle de consuls envoyés par

Digitized by Google

un état étranger, et qui remplissaient la double fonction d'inspecteurs de commerce national, et de juges pour les marchands de leur nation fixés dans le pays où ils résidaient : l'autre, appelée aussi juridiction consulaire, était exercée par des juges du pays, chargés de décider de toute contestation commerciale. Ces juridictions privilégiées étaient la conséquence des corporations d'arts et métiers, qui existaient depuis longtemps en Italie ». En France l'édit de 1563 contenait déjà des dispositions relatives à l'établissement, la compétence et la procédure des tribunaux consulaires. L'ordonnance de 1663 leur donna la connaissance des affaires relatives aux assurances, au change maritime, et aux autres obligations dépendant du commerce maritime ; mais bientôt la connaissance de ces diverses affaires fut attribuée aux Cours de l'Amirauté. Le décret du 24 août 1770 créa des tribunaux de commerce, compétents pour toutes les affaires dépendant du commerce de terre ou de mer. Les juges des tribunaux de commerce, comme les juges consulaires, tant en France qu'en Italie, sont électifs. En Italie, les Chambres de commerce proposent au roi une liste de candidats à raison de trois par siège à pourvoir. En appel, les affaires commerciales que l'on suppose déjà suffisamment instruites, sont jugées comme les affaires civiles.

En matière civile la preuve peut se faire : 1° par écrit ; 2° par témoins pour une affaire d'une valeur n'excédant pas 500 fr. (1) et même au delà, s'il y a commencement de preuve par écrit, s'il a été impossible de se procurer un titre écrit, ou enfin si le titre a été perdu par accident ; 3° par présomptions, ou conséquences que la loi ou le magistrat tirent d'un fait connu à un fait inconnu ; 4° par l'aveu des parties ; 5° par le serment supplétoire ordonné par le magistrat, et par le serment décisoire déféré ou référé par les parties. En matière commerciale, les modes de preuve sont plus nombreux : les livres des commerçants, régulièrement tenus, peuvent faire preuve

(1) En France, la preuve testimoniale n'est pas admise pour les affaires d'une valeur de plus de 150 fr. (*Note du traducteur.*)

Digitized by Google

entre commerçants, comme aussi les livres de courtiers publics et même leurs simples notes : l'autorité judiciaire peut admettre la preuve testimoniale sans limitation de somme. Pour donner l'authenticité aux contrats et aux actes judiciaires, les Romains avaient établi des *tabelliones* et des *executores*, qui ressemblent beaucoup à nos notaires et à nos huissiers.

Tout autre est l'objet de la justice pénale, qui n'a pas pour but la réparation d'un dommage, mais la découverte et la punition du délit. Elle parcourt deux périodes : dans la première, elle recherche la preuve (*inquisitio*), dans la seconde, elle la discute, (*disquisitio*). Il ne peut y avoir jugement sans instruction préalable : mais les effets de l'instruction sont limités, puisque, à elle seule, elle ne peut autoriser aucune décision définitive au préjudice du justiciable ; d'où la maxime que nul ne peut être condamné à une peine, sinon en vertu d'une sentence rendue après jugement solennel en forme accusatoire. La juridiction pénale n'a atteint cette forme parfaite qu'après de longs siècles, et en alliant le système d'accusation au système inquisitorial. Le système d'accusation parut le premier dans l'histoire, il était encore en vigueur sous l'empire romain. Voici les principes sur lesquels il repose : 1° Chacun peut accuser, mais il n'y a pas de jugement sans accusation, l'État ne peut poursuivre d'office ; 2° le juge doit être librement accepté : par conséquent le meilleur juge, c'est le tribunal populaire composé par voie de tirage au sort, avec droit de récusation illimité ; 3° le juge ne peut procéder à aucun acte d'instruction ; il doit se borner à examiner les preuves fournies par les parties, qui doivent faire elles-mêmes l'instruction pour préparer le jugement.

Dans ce système, l'examen des preuves repose sur le triple fondement de la contradiction des parties dont la présence est indispensable, de l'examen immédiat, par le juge, des preuves et des témoignages, et enfin de la publicité de la discussion.

Les germes du système inquisitorial se trouvent dans les dernières dispositions du droit romain : ils furent développés

Digitized by Google

par le droit canonique, par l'établissement de l'*inquisitio ex officio*, qui, par l'influence des praticiens italiens et des lois statutaires, pénétra dans les tribunaux laïques et régna dans toute l'Europe, sauf en Angleterre, dès le XVIIIe siècle. Les principes du système inquisitorial sont les suivants : 1° il n'y a pas besoin d'accusation ; l'Etat, au nom de l'intérêt social, procède *ex officio* à la poursuite, à l'instruction, à la preuve, et à la poursuite du délit ; 2° le juge reçoit son autorité de l'Etat, ses fonctions sont permanentes, et il est choisi parmi les jurisconsultes, parce qu'il doit appliquer la loi au fait qui est prouvé ; 3° le juge doit instruire par lui-même et rechercher la vérité, sans être limité à l'examen des preuves apportées par l'accusation et la défense : il n'est pas tenu de se renfermer dans les limites des réquisitions des parties ; aussi peut-il déclarer la culpabilité nonobstant le désistement de l'accusateur, ou proclamer l'innocence de l'accusé malgré ses aveux ; 4° le jugement se fonde sur l'examen de la preuve, mais cet examen porte sur l'instruction écrite et secrète, que l'accusé n'est pas appelé nécessairement à contredire immédiatement ; il suffit que plus tard la défense puisse discuter l'accusation, et que tous les témoins entendus à l'instruction soient entendus de nouveau ; 5° trois institutions servent de frein à l'arbitraire du juge permanent : *a*. la loi fixe le critérium d'après lequel on juge qu'une preuve est suffisante ou non ; *b*. il y a deux degrés de juridiction ; *c*. la négligence des formes substantielles de la procédure entraîne la nullité de l'acte.

La France révolutionnaire de 1789, eut le mérite d'allier ces deux systèmes d'accusation et d'inquisition dans ses lois de 1791 et dans le code d'instruction criminelle de 1808, qui ont inspiré la plupart des législations actuellement en vigueur. Voici les principes de ce système mixte : 1° la poursuite *ex officio* est soumise à la nécessité de l'accusation ; le ministère public est chargé des fonctions d'accusateur public en matière pénale ; 2° la juridiction appartient conjointement à des juges permanents, connaissant le droit, et à des jurés, choisis par le sort sur des listes de citoyens pré-

Digitized by Google

sentant, par leur intelligence et leur moralité, des garanties suffisantes d'aptitude à juger en fait; 3° l'instruction écrite, secrète, et sans contradiction fut admise comme préparation nécessaire de la preuve, comme préliminaire de la procédure pénale, mais la discussion contradictoire, orale, publique, fut reconnue nécessaire pour la sentence de condamnation; 4° on abandonna le système des preuves légales, auquel fut substitué la libre appréciation morale; mais cette appréciation ne peut porter que sur les preuves recueillies dans la forme légale.

Par raison d'économie, et pour ne pas imposer une trop lourde charge aux particuliers, les jurés ne prennent part à l'administration de la justice que pour les infractions les plus graves (crimes ou délits de presse) et seulement après l'arrêt de mise en accusation. Pour les infractions plus légères, on procède sans sentence préliminaire de mise en accusation, et les mêmes juges prononcent sur le fait et sur le droit. L'accusé a toujours la ressource de l'appel, sauf pour les délits très peu graves, punis seulement d'une peine pécuniaire.

Pour toute sentence de condamnation, on a enfin le recours en cassation pour vice de forme ou violation de la loi.

En matière de preuve, les écrits jouent un bien petit rôle en matière pénale; car les délinquants sont intéressés à ne pas laisser d'écrits et à détruire ceux qui pourraient les compromettre. Il n'y a donc que le témoignage des choses sur le fait criminel (preuve générique) et celui des hommes sur l'auteur du délit (preuve spécifique). L'aveu même de l'accusé ne vaut que comme témoignage de l'homme contre lui-même, et ne fait pas pleinement preuve comme en matière civile.

Jusqu'à présent nous avons supposé que les deux parties assistent au procès : mais il peut arriver que le défendeur ne se présente pas, et alors on juge par défaut. Les effets du défaut ne sont pas les mêmes en matière civile et en matière criminelle. En matière civile, il peut y avoir défaut soit parce que le défendeur n'a pas constitué un avoué dans le

Digitized by Google

délai légal, soit parce que l'avoué constitué ne s'est pas présenté au jour fixé. Le jugement est rendu, et le défendeur est toujours condamné, pourvu que la demande soit justifiée. Cependant, dans la première hypothèse, où il y a ce que l'on appelle défaut faute de comparaître, on suppose que la partie peut, par suite de circonstances imprévues, ne pas avoir reçu la citation, et on lui accorde un plus long temps pour faire opposition à la sentence qui lui est signifiée par huissier commis, et pour la faire rétracter par le tribunal pour les motifs qu'elle exposera. Dans le second cas, que nous appelons défaut faute de conclure, on suppose que le défendeur n'a pas de bonnes raisons à opposer : il pourra sans doute faire opposition à la sentence, mais dans un délai plus court, et dans une forme spéciale (1).

Les effets du défaut en matière criminelle sont tout différents : 1° le défaut ne donne pas lieu à opposition aux sentences susceptibles d'appel, puisqu'on peut les faire réformer autrement (2) ; 2° l'opposition aux sentences rendues en dernier ressort, a pour but de les faire examiner à nouveau et contradictoirement, mais un second défaut annule l'opposition et rend définitive la sentence; 3° la condamnation par contumace à une peine criminelle est une condamnation *pro forma*, qui ne produit que des effets civils, mais qui est absolument inefficace quant à la peine proprement dite; la présence de l'accusé, soit qu'il se représente volontairement, soit qu'il soit arrêté, annule la condamnation; 4° on ne peut faire opposition à une sentence d'acquittement, même rendue par contumace (3).

Les condamnations civiles s'exécutent sur le patrimoine

(1) Devant les préteurs et les tribunaux de commerce, il n'y a pas besoin d'avoués. (*Note de l'auteur.*)

Les préteurs correspondent à peu près aux juges de paix français, mais ils ont une compétence beaucoup plus étendue. (*Note du traducteur.*)

(2) Le Code d'instruction criminelle français autorise l'opposition même contre les jugements correctionnels susceptibles d'appel. (*Note du traducteur.*)

(3) Voy. Errico Pessina : *Sinopsi del procedimento penale*.

Digitized by Google

du comdanné ; les condamnations pénales s'exécutent aussi sur sa personne. Cela vient de ce que les premières ne tendent qu'à la réparation du dommage, tandis que les secondes punissent aussi le dol. Nous voici amenés à étudier le délit, la peine, et l'origine du droit de punir.

Nous disions dans les *Prolégomènes*, page 107, que les fins internes de la moralité sont les forces motrices du droit, d'où on conclut à la nécessité de leur conservation et de leur développement. Cela ne s'obtient pas par de simples préceptes ; il faut la menace ou l'application d'un châtiment. L'ordre moral comprend tous nos devoirs envers Dieu, envers nous-mêmes et envers nos semblables. Mais toute violation du devoir, tout acte répréhensible est-il du domaine de la justice humaine? La justice humaine, répond Rossi, ne peut intervenir que quand cette violation du devoir intéresse l'ordre social. Il est évident que la violation des devoirs envers nos semblables (y compris l'Etat, qui, comme personne morale, les représente) est la seule qui puisse léser l'ordre social dans un de ses éléments essentiels : la protection des droits de la société comme personne morale, et de ceux de ses membres. Le délit est donc défini : la violation d'un devoir au détriment de la société ou des individus. Cette définition, dit Rossi, est trop étendue, puisque l'Etat, pour protéger le libre développement de l'humanité, ne peut imposer que l'accomplissement des devoirs corrélatifs à ces droits qu'il peut protéger par la force, c'est-à-dire des devoirs exigibles. Par conséquent, le délit légal est proprement la violation d'un devoir exigible, au préjudice de la société et des individus, devoir dont l'accomplissement est utile à l'ordre public et peut être sanctionné par une peine, et dont la violation peut être déférée à la justice humaine. Cette définition élimine de la législation pénale plusieurs catégories de faits répréhensibles ; ceux qui ne relèvent que de la conscience et de la religion ; ceux que l'Etat peut prévenir par des moyens moins sévères et moins dangereux que la justice pénale ; ceux pour lesquels la justice civile donne une réparation suffisante. En outre, elle met en garde contre l'imper-

Digitized by Google

fection de la justice pénale résultant de la faillibilité de nos jugements, et tandis qu'elle prend la morale pour base, elle se donne l'utilité pour limite et pour mesure, entendant par utilité les nécessités de l'ordre social qui est un moyen de bien d'abord, et aussi de bien être (1).

L'instrument de la justice pénale est la peine, ou douleur infligée au délinquant proportionnellement à la quantité et à la qualité du mal, c'est-à-dire selon l'importance du devoir violé, et selon la gravité spécifique de la violation commise, gravité qui est déterminée par les circonstances du fait concret et particulier. Le délit, en violant un devoir, niait un droit; la peine affirme ce droit tant dans la conscience du criminel que dans celle de la société humaine. La peine est donc un moyen de faire régner le droit, et elle doit avoir pour qualités essentielles, de se retourner contre la volonté qui viole le droit ou le met en danger, en servant tant à la punition qu'à la prévention des délits, et de tendre à l'amendement du coupable. Elle doit être égale au délit, non plus par la *similitudo supplicii*, œil pour œil, dent pour dent, ce qui conduisait à punir un délit par un autre délit, mais par la privation des avantages de la liberté, ou d'une partie de la fortune. On respecte ainsi l'intégrité de la personne humaine, que l'on ramène à sa destination naturelle. Quant à la mesure de la peine, il faut la proportionner au mal commis, c'est-à-dire au dol et au dommage; il faut la proportionner et non l'égaliser, sans cela on retomberait dans le talion; cette proportion doit tenir compte tant de la morale que de l'utilité. Cette proportion est appelée avec raison par Vico mesure géométrique, propre à la justice directrice dont dépendent les peines, et non mesure arithmétique propre à la justice équatrice ou commutative, qui rend à chacun ce qui lui appartient.

Pour atteindre ce but, la peine doit être morale, personnelle, divisible, facilement appréciable, réparable ou rémissible, juste ou satisfaisante, exemplaire, réformatrice et suffi-

(1) Voy. *Traité de droit pénal*, première édition. Paris, 1829.

Digitized by Google

sante. Le rapport de la peine au délit est une vérité d'intuition qui éveille un écho dans la conscience. La réflexion doit donc tendre l'oreille aux révélations de la conscience, les comparer entre-elles en éliminant le trouble de la passion, puis considérer le péril social, pour déterminer jusqu'à quel point on doit être sévère. En commençant par le délit le plus grave, il sera facile de déterminer la graduation jusqu'au délit le plus léger. Il en résulte que la mort ne peut être inscrite dans le catalogue des peines, puisqu'elle n'est ni réparable, ni réformatrice, et puisqu'elle détruit, au lieu de la diminuer, la personnalité humaine.

Avant d'appliquer une peine, il faut examiner le degré de culpabilité de l'agent et le mal objectif. Si l'inculpé a agi pour sa défense, ou sous l'empire d'une force irrésistible, comme celui qui tue son épouse et son complice surpris en flagrant délit d'adultère, il est exempt de toute peine. Si l'inculpé n'avait pas sa raison, s'il était en état de démence ou d'ivresse, sa responsabilité disparaît : s'il a été provoqué, elle est atténuée, d'où la théorie des excuses. Notre loi positive ne se contente pas de cette appréciation générale des degrés de l'imputabilité, elle en établit une autre, toute spéciale à l'inculpé, sous le nom de circonstances atténuantes, qui font descendre la peine de un ou deux degrés.

Au point de vue du mal objectif, le délit peut avoir été tenté, manqué ou consommé, et la peine croît en proportion, à moins que l'agent ne se soit arrêté volontairement dans l'exécution de l'acte coupable, auquel cas il est acquitté à raison de son repentir. Sur ces principes repose la théorie de la tentative à ses divers degrés.

Quelquefois plusieurs volontés s'unissent pour le crime. Cette association coupable agrave le mal moral et souvent le mal objectif, le premier se produisant non dans une seule, mais dans plusieurs volontés, et le second devenant plus facile, plus inévitable et souvent plus grave, par le concours de plusieurs forces unies dans un but coupable. Enfin la récidive, étant un indice de dépravation et une menace sociale, est plus gravement punie.

Digitized by Google

Voici les principes qu'accepte aujourd'hui le droit pénal. Mais quelle est son origine? Nous avons dit que, dans l'antiquité, les délits avaient été considérés d'abord comme des affaires privées, donnant lieu tout au plus à réparation pécuniaire. Mais bientôt la société se sentit lésée dans chacun de ses membres, d'où l'institution des *judicia populi* et de *quæstiones perpetuæ*. La peine était établie pour chaque délit, et l'accusé pouvait l'éviter avant qu'elle soit prononcée, en allant en exil et en renonçant aussi aux bénéfices sociaux de sa cité. A l'origine, la société établit donc une peine pour détourner de la vengeance privée; plus tard, elle le fit pour sa défense, c'est-à-dire pour prévenir les délits, et elle obligeait le coupable à s'expatrier, s'il ne voulait pas subir cette peine; plus tard la société se proposa pour but l'amélioration du coupable. Les doctrines des criminalistes sont le développement de ces divers systèmes, il y a des auteurs qui font dériver le droit de punir de la vengeance, comme Mario Pagano, d'autres du droit de défense sociale comme Beccaria. Romagnosi enseigne que la peine n'a pas pour but d'effacer un mal déjà accompli, de rétablir la morale, de tirer une vengeance inutile qui serait un second délit, mais de réprimer par l'exemple les penchants criminels qui doivent servir de mesure à la peine. Le bavarois Feuerbach exagère la doctrine de Romagnosi; il suppose que tous les délits résultent d'une délibération et d'un calcul, et il veut proportionner la peine, non au crime déjà commis, mais aux crimes futurs et probables. Bentham dit sans ambages « que la vertu est un bien à cause des plaisirs qu'elle procure, et le vice un mal à cause des douleurs qui en résultent; le droit proprement dit est la création de la loi proprement dite... Quant aux actes que la loi s'abstient d'ordonner ou de défendre, elle confère le droit positif de les faire ou de ne pas les faire; nous pouvons rester debout ou assis, manger ou jeuner, etc. ; et c'est la loi qui nous permet d'exercer ces droits, et qui transforme en délit toute violence qui tendrait à nous empêcher de faire ce que nous voulons ». Pour trouver la vraie origine du droit de punir, il nous faut revenir très loin en arrière.

Digitized by Google

Platon fut le premier à reconnaître le rôle expiatoire de la peine. « Si la justice, dit-il presque textuellement, est le bien et la santé de l'âme, comme l'injustice en est la maladie et la honte, le châtiment lui apporte le remède. Le châtiment n'est pas un mal plus grand, qui s'ajoute à l'injustice et en comble la mesure; c'est un bien, douloureux il est vrai, mais salutaire, et qui répare le mal. Si l'homme est heureux quand il vit dans l'ordre, quand il en est sorti il lui importe d'y rentrer, et il y rentre par le châtiment. Toute faute exige une expiation : la faute est laide parce qu'elle va contre la justice et l'ordre; l'expiation est belle parce que tout ce qui est juste est beau » (1).

Le droit canon tira du dogme de la Rédemption l'idée de la pénitence que Saint Thomas et le Dante enseignèrent pendant le moyen âge; ils ont été suivis de nos jours par Selden, Leibnitz, Vico, Kant et Mamiani (2). Grotius et Pellegrino Rossi adoptèrent ce principe, mais le subordonnèrent aux nécessités sociales. Hegel et Stahl trouvèrent une formule plus heureuse, celle de la rétribution juridique, qui est aujourd'hui adoptée par plusieurs criminalistes, notamment par l'illustre Pessina. Le droit de punir dérive donc de la justice, qui vient de l'honnête, et qui règle l'utile.

« En même temps que s'accomplissait cette révolution dans les théories et dans la pratique de la justice criminelle, dit Mignet, il s'en était préparé une autre, destinée à lui servir de complément. Des hommes d'un esprit élevé et d'une âme miséricordieuse avaient été touchés du misérable état de dégradation dans lequel tombait le criminel après avoir été condamné. Ils avaient conçu la généreuse pensée d'y remédier en réformant l'état des prisons. Le vicomte Vilain XIV, dans les Pays-Bas (1775), le vertueux Howard, en Angleterre (1785) et les quakers en Pensylvanie, s'étaient dévoués à cette pieuse mission. Les condamnés, classes

(1) Voy. le *Gorgias*, la *République* et les *Lois*.

(2) Voy. MAMIANI ET MANCINI. *Fondamenti della filosofia del diritto e singolarmente del diritto de punire*. Livourne, 1875.

Digitized by Google

selon leur âge et selon leurs crimes, avaient été soumis à la discipline du silence, du travail, et quelquefois de l'isolement. On avait commencé à faire de la prison un lieu de pénitence et d'éducation où se trouvaient placés, à côté de la crainte du châtiment, jusque-là seul but de la loi, le repentir de la faute et le moyen de ne plus y retomber. Cette belle idée, après bien du temps et beaucoup d'essais, était devenue elle-même un vaste système sous le nom de réforme pénitentiaire. Elle tendait à faire traiter les crimes comme des infirmités, et les coupables comme des malades dont on pouvait dompter la fougue dans la solitude, s'ils avaient été entraînés au mal par la violence des passions; corriger les habitudes vicieuses à l'aide du travail, s'ils y étaient arrivés par l'oisiveté; éclairer l'esprit au moyen de l'instruction, si l'ignorance les y avait conduits. Par ce dernier perfectionnement, la loi, qui de vindicative était devenue juste, de juste devenait charitable; elle complétait l'art de punir par l'art de guérir » (1).

Le système pénal devint ainsi un système pénitentiaire dont Livingston fut le principal législateur. Placé entre les deux fameux régimes suivis dans la prison d'Auburn et dans celle de Philadelphie, dont l'un isole les prisonniers pendant la nuit, et, après les avoir classés, les fait travailler en commun, mais en silence, pendant le jour, et dont l'autre prescrit l'isolement de jour et de nuit, la séparation complète, le travail solitaire, il adopte un système mixte qui semble réunir les avantages et exclure les inconvénients de chacun des deux autres. Il veut des maisons de détention pour les prévenus, des maisons de réforme pour les condamnés qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans, des maisons de pénitence pour ceux qui l'ont dépassé, enfin des maisons de refuge et de travail pour les condamnés libérés. Il y a ainsi des lieux d'attente où l'on est gardé à la disposition de la loi, des hospices pénaux où l'on est guéri en son nom, des établissements de convalescence qui servent à passer du

(1) MIGNET. *Notice sur Livingston*. Paris, 1872.

Digitized by Google

régime de la maladie morale (de la prison) au régime de la santé dans la société. Pour les actes de récidive, il se prononce dans tous les cas pour l'emprisonnement perpétuel.

L'expérience ayant démontré que l'isolement bouleversait la santé et l'esprit des condamnés, on a cherché un régime intermédiaire qui, après la préparation cellulaire, réalise dans certaines conditions la vie en commun avec la responsabilité de tous les instants. C'est le système Crofton, qui, appliqué d'abord en Irlande, est connu sous le nom de système progressif. Laissons la parole au professeur Prins :

« Le régime Crofton, tel qu'il est pratiqué en Angleterre, comprend des étapes successives. La première est le régime cellulaire et dure neuf mois. Au bout de ce temps commence la seconde période. Le régime cellulaire subsiste la nuit et pendant les repas, mais le travail se fait en commun. Cette étape est caractérisée par le système des marques : la bonne conduite, le zèle au travail, l'activité à l'école, s'évaluent en bons points qui, de degrés en degrés, peuvent conduire le détenu à la troisième étape, ou à la maison intermédiaire dont le type en Irlande est Smithfield et Lusk. Les détenus y dorment en cellule, mais le jour ils vont par détachements de cinquante hommes travailler à l'air libre, et notamment, sous la conduite de surveillants, ils s'adonnent à des travaux de défrichement. A la fin de cette période, ils reçoivent leur *ticket of leave*, c'est-à-dire leur billet de libération conditionnelle. Le pivot du système, c'est l'appréciation de la conduite du condamné par le nombre de marques obtenues. A mesure qu'il acquiert plus de points, sa situation s'améliore. C'est donc un régime d'encouragement qui augmente l'initiative du condamné, et met son avenir entre ses mains en lui permettant d'abréger sa peine par le travail et la bonne conduite » (1).

Les minces résultats obtenus par le système pénitentiaire ont frappé l'attention de quelques criminalistes, et ont fait éclore une nouvelle école. Emile de Girardin, Odilon Barrot,

(1) *Criminalité et répression*, p. 152. Bruxelles, 1886.

Digitized by Google

Alfred Fouillée, en France; César Lombroso, Henri Ferri, Raphael Garofalo et Alexandre Lioy, en Italie, ont visé plutôt le criminel que le crime. Aidés par l'anthropologie, ils ont cru trouver des caractères physiologiques correspondant aux penchants criminels. S'appuyant sur les doctrines darwiniennes de l'hérédité et de l'évolution, ils ont défini le criminel : *un sauvage contemporain.* « L'irréformabilité du criminel, écrit Alexandre Lioy, est un des postulats de la nouvelle école. Lorsque le crime n'est plus l'effet absolu de la volonté, mais le résultat d'un organisme défectueux, peut-on s'étonner si quelquefois le crime se montre incorrigible, comme certaines maladies sont incurables (1) ». Après avoir détruit le critérium de l'imputabilité, il ne reste aux novateurs que celui de la *témibilité.* On est d'autant plus responsable qu'on est plus redoutable. La peine se réduit à l'élimination des coupables par la mort, par la prison ou par la déportation.

« En même temps que le dommage causé, dit Garofalo, examinez les précédents du criminel, son caractère physiologique et psychologique, ses sentiments héréditaires ou acquis, et vous saurez alors jusqu'à quel point vous devez l'éliminer (2) ». Il est vrai que la nouvelle école divise les criminels en deux catégories : les criminels habituels et les criminels par occasion. Elle se montre impitoyable pour les premiers, qu'elle considère comme des criminels de naissance (*reo-nato*), et elle va même jusqu'à dire : « Rien n'empêche de traiter les fous comme les criminels instinctifs » (3). Elle se montre plus douce pour les criminels d'occasion qu'elle croit encore susceptibles d'adaptation au milieu social. Ce courant d'idées n'a pas été étranger au vote de la loi du 27 mai 1885 sur les récidivistes et de celle du 14 août de la même année sur les moyens de prévenir la récidive.

(1) *La nuova scuola penale*, p. 26, 2e édition. Turin, 1886.
(2) *Criminologia.* Turin, 1886.
(3) GAROFALO, *op. cit.*

*
* *

Digitized by Google

Au moment de passer à la seconde partie de cet ouvrage, arrêtons-nous un moment pour jeter un coup d'œil d'ensemble sur les diverses fins humaines dont nous venons de parler.

L'histoire nous a montré la religion au berceau de l'humanité : puis nous avons vu la science et l'art se séparer progressivement, pour se faire un domaine à part. L'industrie et le commerce ont suivi cet exemple, et, avec le temps, la moralité et le droit se sont constitués séparément.

Le religion fut prépondérante dans presque tous les Etats de l'Orient antique. Le livre des Rois (Ch. VIII, l. 1), nous fait assister à la substitution du régime civil à la théocratie. En vain Samuel s'efforce de mettre en lumière tous les inconvénients de la royauté : « *Noluit autem populus audire vocem Samuelis, sed dixerunt : Nequaquam ! rex erit super nos* ».

En Chine, la science l'emporte. Une sorte d'Académie des sciences morales règle définitivement les relations de l'homme avec l'infini. Un pouvoir central, avec ses mandarins, sa police, parfois admirable, écarte prudemment tout ce qui pourrait surexciter les esprits et soulever des discussions. Une religion et d'innocentes parades couronnent l'édifice administratif qui a pour base une instruction élémentaire largement répandue, et pour pivot la classe des lettrés qui se recrute parmi les gradués qui concourent aux emplois publics.

L'industrie et le commerce fleurirent chez les Phéniciens. Mais ils furent toujours les sujets ou les tributaires des Egyptiens, des Perses ou des Grecs. Carthage, la grande république phénicienne, n'avait que des troupes mercenaires avec qui elle se montrait du reste fort parcimonieuse. « Si Annibal est vainqueur, disait Hammon au sénat, il n'a pas besoin de renforts; s'il est vaincu, il trompe la république et n'en mérite pas ».

Les beaux-arts brillèrent en Grèce du plus vif éclat ; ils furent presque la seule institution nationale du peuple grec. Mais la Grèce ne devait son indépendance qu'aux rivalités

Digitized by Google

des Etats qui l'environnaient. A peine Rome les eut-elle absorbés, qu'elle devint la proie du vainqueur.

Rome a été toujours considérés comme la patrie de la moralité et du droit : *Honeste vivere*, *neminem lædere*; *suum cuique tribuere*. Sa législation a été adoptée par toutes les nations civilisées qui lui ont donné le nom de *raison écrite*.

Au berceau de l'Europe moderne, nous trouvons l'Eglise qui convertit les barbares pour les initier à la vie civile. Dans la désorganisation universelle, l'Eglise acquiert un grand pouvoir, mais lorsque, à la fin du XIe siècle, elle essaya de soumettre le monde au clergé, le clergé à la papauté, l'Europe à une vaste théocratie, ses tentatives aboutirent à un échec. Le monde moderne se compose d'éléments trop hétérogènes pour pouvoir se soumettre à un principe unique. On a compris qu'il fallait attribuer à chacune des principales fins humaines son domaine légitime, pour arriver au plus grand développement de la vie individuelle et sociale. Ce sont les bornes de ces domaines que nous avons cherché à déterminer dans cette première partie.

Et maintenant que nous connaissons le but à atteindre, il nous reste à chercher les voies qui nous y conduiront. Ce sera l'objet de la seconde partie de cet ouvrage.

Digitized by Google

SECONDE PARTIE

SUJET DU DROIT

CHAPITRE PREMIER

DE L'INDIVIDU

Jusqu'ici nous avons eu sous les yeux toute l'éthique, considérée au point de vue juridique. Elle est réalisée par l'homme soit individuellement, soit en société. L'homme est naturellement sociable, et cette vérité, aperçue par Aristote et par les grands penseurs de l'antiquité, a été vainement contestée par Hobbes, Rousseau et leurs disciples. L'individu isolé est une abstraction ; l'histoire ne nous montre que familles, tribus, peuplades, peuples et états. Nous considérerons donc l'individu, non comme formant par lui-même un tout complet, mais dans ses relations avec la société.

Leibnitz fut le premier à mettre dans son vrai jour

Digitized by Google

le principe de la continuité, mais Aristote, dans son *Traité de l'Ame*, l'avait déjà pressenti. Le Stagyrite cherche l'âme non seulement dans l'homme et les animaux, mais dans le monde entier, partout où la vie se manifeste, c'est-à-dire dans la succession et la gradation continue des forces organiques. Il nous la montre à son dernier degré dans la plante, avec une unique faculté, la nutrition ; puis dans l'animal, qui a sensation et locomotion ; enfin dans l'homme chez qui elle s'élève jusqu'à la pensée et à la raison.

Leibnitz explique qu'il faut considérer le repos comme un mouvement qui va continuellement en diminuant, et l'égalité comme une inégalité qui s'évanouit. La matière inerte est le sommeil des forces représentatives, la vie animale est le sommeil des monades, comme la vie rationnelle en est le réveil. Cette métaphore fut prise dans son sens littéral par Schelling, qui, dans son *Système de philosophie de la nature*, décrit le processus dynamique des êtres qui au fond ne sont qu'un seul et même être qui varie à l'infini. Tandis que Leibnitz reconnaît que l'échelle des êtres est continue, Schelling s'applique à nous démontrer qu'elle est homogène dans ses différents degrés, confondant ainsi la continuité de la loi avec la continuité de la substance. Darwin a donné une forme nouvelle et plus populaire à l'hypothèse panthéiste.

Quelles sont les formes inférieures de l'individualité ? se demande Caro dans son dernier ouvrage (1). Il commence par définir l'individu, d'après l'étymologie de ce mot, ce qui ne peut être divisé (*individuum*), ce qui forme comme un système de phénomènes distingués de tout autre par des caractères propres, et qui est limité de tous côtés dans l'espace. C'est le minimum de l'individualité, et dans le monde inorganique nous le trouvons tout d'abord dans les astres, qui sont des corps parfaitement distincts. Il y a dans le ciel une région vague qui semblait échapper à l'individualité, la voie lactée ; mais le télescope a démontré que les nébuleuses elles-mêmes se résolvent en un nombre infini de corps cé-

(1) Voy. *Problèmes de morale sociale*. Paris, 1866.

Digitized by Google

lestes. Prenons un minéral, nous ne tarderons pas à découvrir un point central autour duquel, dans certaines circonstances, les affinités chimiques réunissent de nouveaux éléments. Par exemple, le cristal d'alun, plongé dans une solution déterminée, croit indéfiniment, puis quand on l'en retire, il revient à son premier état, les éléments qui s'étaient agglomérés autour de lui entrant dans de nouvelles combinaisons. Partout dans le règne minéral se révèle un principe d'unité plastique, une sorte d'architecture interne dépendant de lois physiques et chimiques certaines, ce qui constitue une espèce d'individualité minéralogique : mais il n'y a pas une forme bien déterminée et spécifique qui sépare un corps d'un autre et permette de les distinguer. En poussant l'analyse jusqu'à ses dernières limites, nous trouvons les molécules des corps simples composées d'atomes d'éther. Voici l'unité minéralogique, que nous ne pouvons guère discerner, puisque tous les atomes sont identiques entre eux et ne diffèrent que par leur place dans l'espace et par leur mode d'agrégation. Ces atomes d'éther forment, en se réunissant, les molécules des corps simples, bases de tous les corps composés : en sorte que les échanges de mouvement entre les atomes produisent ce que nous appelons électricité, lumière, chaleur, etc.

Dans le monde organique, le minimum d'individualité se trouve dans la cellule dont se composent les tissus animaux et végétaux. Les cellules sont de petits êtres, invisibles à l'œil nu, de forme polyédrique, unis l'un à l'autre; elles ont une vie propre, une autonomie, qui diminue à mesure que la plante ou l'animal s'élève dans l'échelle des êtres organisés et acquiert une plus grande harmonie organique. La plante a la vie, sans en avoir conscience ; elle a des mouvements coordonnés, comme l'ascension de la sève, mais tous ces mouvements peuvent s'expliquer par les lois mécaniques. L'animal détruit en quelque sorte la loi de la pesanteur qui l'attache au sol, il règle ses mouvements et il coordonne ses fonctions pour atteindre un but. Au règne de la mécanique succède celui de la spontanéité, dont

Digitized by Google

l'animal a une conscience vague qui s'appelle instinct.

Entre tous les animaux, il y a l'homme qui pense et qui conçoit l'abstrait et l'universel. Outre les excitations purement sensibles qui le poussent à coordonner ses mouvements instinctifs pour un but déterminé, l'homme, par la réflexion, peut trouver en lui des mobiles rationnels absolument indépendants de l'instinct. Alors l'intelligence crée en nous la liberté, qui n'est que la spontanéité délivrée de l'influence de l'instinct et de la fatalité physique, et nous acquérons une véritable personnalité, capable d'obéir à la loi morale. Ainsi l'individualité, à peine reconnaissable dans le régime minéral, acquiert par l'organisme la permanence, le sentiment de la vie, et le mouvement spontané : elle devient dans l'homme une personnalité libre qui le place au-dessus de la nature, bien qu'il vive dans la nature.

Le mot personne, dans son sens propre, signifie ce qui est individuel et qui sert à distinguer un individu des autres. Dans son sens juridique, il indique un être sensible, intelligent, libre, et par conséquent capable de droit. *Personna est cujus aliqua voluntas est*, et comme dit Leibnitz, *cujus datur cogitatio*, *affectus*, *voluptas*, *dolor*. D'après le droit positif, *personna est homo statu civili præditus*. Cependant il ne peut y avoir personnalité sans société, car le *moi* juridique n'a d'existence que dans son opposition au *toi*, d'où le proverbe *unus homo, nullus homo*. En analysant la personnalité humaine, nous lui trouvons trois attributs fondamentaux, l'égalité, la liberté, la sociabilité. Les hommes sont égaux parce qu'ils ont la même nature, non parce qu'ils ont des facultés identiques; ils sont libres parce qu'ils ont intelligence, volonté et activité consciente : ils sont sociables parce qu'ils tendent à un but commun. Les deux premiers attributs, l'égalité et la liberté, se développent en proportion de la sociabilité. Dans la famille primitive, le patriarche seul était libre et égal aux autres patriarches; dans la commune, l'égalité et la liberté s'étendirent à d'autres membres de la famille, et dans l'État, après de longs siècles, tous les individus y participèrent. Le temps n'est guère éloigné où tous

Digitized by Google

les membres de l'humanité jouiront des mêmes droits dans toutes les sociétés humaines.

Outre les personnes physiques, il y a des personnes morales ou juridiques, qui sont des êtres collectifs à qui la loi reconnaît des droits. Elles diffèrent des personnes physiques en ce qu'elles ne sont pas sujettes à mourir, bien qu'elles puissent mourir juridiquement, quand la loi retire la sanction des droits qu'elle avait reconnus. Les personnes physiques et morales ont droit à leur complet développement, en tant qu'il n'offense pas le droit des autres.

Quels sont les droits individuels des personnes physiques? L'antiquité n'en avait pas une idée claire, elle subordonnait trop le citoyen à l'Etat. Au XVIe siècle le jurisconsulte Doneau, digne rival de Cujas, reprochait aux jurisconsultes romains d'avoir négligé les droits de la personne. En chacun de nous, dit-il, il y a des droits inhérents à la personne et qui nous appartiennent essentiellement; il cherche à démontrer que ces droits sont supérieurs aux autres, parce qu'ils appartiennent à l'homme, même en l'absence des choses extérieures, *etiamsi desint res cœteræ externæ*. Ce jurisconsulte réduisait à quatre les droits primordiaux : *vita*, *incolumitas corporis*, *libertas*, *existimatio*. L'énumération est incomplète : mais la vie et l'honneur, placés sur la même ligne que la liberté et la sécurité corporelle, manisfestent bien l'esprit libre du XVIe siècle. Les écrivains qui fondèrent au XVIIe et XVIIIe siècles l'école du droit naturel, Grotius, Puffendorf, Vattel, Burlamaqui, ont développé les idées générales de liberté, d'égalité et de sociabilité. Blackstone, qui s'inspirait de la constitution anglaise, a donné une notion très-précise des droits de l'homme : « Les droits de la personne considérée dans sa capacité générale, sont *absolus* ou *relatifs* : absolus, quand ils appartiennent en propre à chaque homme, considéré comme individu, ou personne particulière; relatifs, quand l'homme les reçoit de la société, et qu'ils sont la conséquence des relations réciproques de tous les membres d'une société donnée. Les droits absolus sont ceux que les hommes reçoivent de la nature, et dont tous

Digitized by Google

doivent jouir ». D'autres auteurs ont employé les termes de droits *innés* ou *acquis*, *originaires* ou *dérivés*, ou d'autres semblables, pour exprimer que, dans toute organisation politique ou sociale, il faut protéger de toute manière l'intégrité de la personne physique et morale de ses membres.

Digitized by Google

CHAPITRE DEUXIÈME

DE LA FAMILLE

Jusqu'au milieu de ce siècle, on cherchait l'origine de l'homme dans les cosmogonies. En 1847, la Société des Antiquaires du Nord chargea un géologue, un zoologue et un archéologue d'explorer de petites collines artificielles appelés *Kjoekkeumoedding* et des marais de tourbes appelés *Skovmosses*. Ces savants explorateurs danois, Forchammer, Steertrup et Worsæ, trouvèrent dans ces collines des coquillages, des restes de poissons, des os d'oiseaux et d'autres mammifères, avec des ustensiles, instruments et armes de pierre grossièrement taillés. Puis dans la tourbe, ils remarquèrent les différentes couches géologiques, avec leurs flores respectives, et des ustensiles et armes qu'ils y retrouvèrent ils conclurent aux différents degrés de civilisation des anciens habitants. Ils furent les premiers à distinguer les trois âges de fer, de bronze et de pierre. L'âge de pierre, qui est le plus ancien, correspond à la végétation du pin; l'âge de bronze remplit toute la période qui s'écoule entre la végétation du pin et celle du chêne; l'âge de fer, le plus récent, est contemporain du hêtre. D'autres découvertes importantes furent faites, également en 1847, par Boucher de Perthes, dans les carrières de sable d'Abbeville, près de Paris, où il trouva un très grand nombre de morceaux de

Digitized by Google

silex, travaillés plus ou moins grossièrement, mais qui cependant conservaient les traces du travail de l'homme.

Ces découvertes faisaient seulement supposer l'existence de l'homme fossile : mais Boucher de Perthes eut la bonne fortune de retrouver une mâchoire humaine à Moulin-Quignon; bientôt ce furent le tombeau trouvé par les ingénieurs du chemin de fer à Cro-Magnon, près de la station des Eyzies, puis les crânes de Furfooz, etc. Une quarantaine de localités éparses dans toute l'Europe, mais spécialement dans la partie occidentale, nous ont donné jusqu'à aujourd'hui environ quarante têtes plus ou moins bien conservées, ainsi que de nombreux fragments de crânes. Des ossements humains, mêlés à des ossements d'animaux ont été signalés par Lund, dans certaines cavernes du Brésil; on n'en a pas retrouvé dans les autres parties du monde (1).

Le naturaliste français, de Quatrefages, dans la plus récente édition de son célèbre ouvrage, l'*Espèce humaine*, a analysé et classé tous ces fragments; il admet non seulement l'homme quartenaire, mais même l'homme tertiaire, que Capellini croit avoir retrouvé dans les argiles de Montaporto près de Sienne ; il admet même la possibilité de l'homme de l'époque secondaire, alors qu'il existait d'autres mammifères. Mais il repousse l'homme-bête, ainsi que toute dérivation du singe, car il n'a reconnu dans tous les ossements qui nous sont parvenus, que les caractères purement humains. Des armes, des ustensiles et des ossements d'animaux, il conclut que l'état social de quelques-unes de ces peuplades primitives ne différait guère de celui de certaines

(1) En 1700, le duc Louis Eberhard, faisant faire des fouilles dans un oppidum romain à Canstadt, près de Stuttgard, trouva un fragment de crâne humain au milieu d'ossements d'animaux ; mais la géologie et la paléontologie n'étaient pas encore nées, et l'on n'accorda aucune importance à ce précieux fragment. En 1857, on trouva dans une caverne près de Dusseldorf, un squelette entier, mais les ouvriers, n'en connaissant pas la valeur, le mirent en pièces. En 1823, on avait présenté à Cuvier un ossement humain trouvé dans le grand-duché de Bade, mais il n'y avait pas ajouté d'importance.

Digitized by Google

tribus des Peaux-Rouges. Les gravures et sculptures retrouvées sur quelques morceaux de galets ou sur la poignée des armes, et représentant des plantes et des animaux, révèlent un goût artistique assez avancé. Dans les sépultures, à côté de têtes édentées, qui nous prouvent un grand respect pour la vieillesse, on trouve les objets les plus chers au défunt, qui font penser à une résurrection. De tout ceci, l'auteur conclut que ces populations vivaient de chasse et de pêche, mais étaient déjà sédentaires et possédaient quelques animaux domestiques qui ont bien pu être les auteurs des races existantes; ainsi est comblé l'abîme qui séparait l'homme préhistorique de la création adamique.

Les mêmes caractères qui séparent l'homme du singe, firent que Quatrefages resta fidèle à la monogénésie. Distinguant soigneusement pour les êtres organisés l'espèce, la variété et la race, il établit l'unité de l'espèce humaine sur des bases inébranlables. L'espèce, dit-il, est l'ensemble des individus plus ou moins semblables, qui peuvent être considérés comme descendant d'un même couple, par une succession ininterrompue et naturelle de familles. Quand la complexion d'un individu s'exagère en dépassant certaines limites assez mal déterminées, et constitue un caractère exceptionnel qui le distingue de ses plus proches parents, cet individu forme une variété. Si enfin les caractères propres à une variété deviennent héréditaires, nous avons la race. La race est donc l'ensemble des individus semblables, appartenant à une même espèce, qui ont reçu et se transmettent héréditairement les caractères d'une variété primitive. De sorte que l'espèce est le point de départ : la variété est un accident, et quand elle persiste et se reproduit, elle forme une race. La génération spéciale entre plantes ou animaux d'espèces différentes, est fort rare, elle produit les hybrides, qui eux-mêmes ne se reproduisent pas : la génération entre individus de races diverses est absolument naturelle, et produit les métis. Le croisement des races humaines étant indéfiniment fécond, elles appartiennent à la même espèce, et descendent d'un seul couple. Bien que ces faits appar-

Digitized by Google

tiennent à l'anthropologie, ils sont d'une importance capitale pour le droit.

La famille est un fait primordial, c'est comme le tissu de l'organisme social. Elle se compose du père, de la mère, des enfants et des autres parents; elle a pour base un patrimoine, dont dépendaient à l'origine, les esclaves et les serviteurs. Elle a son origine dans le mariage, elle se maintient par la puissance paternelle ou la tutelle, et elle se perpétue par la succession. Nous étudierons séparément ces trois institutions.

Le mariage fut justement défini par Modestin : *Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio.* Cette définition embrasse le côté naturel, *conjunctio maris et feminæ*, le côté moral, *consortium omnis vitæ*, et le côté juridique, *divini et humani juris communicatio.*

Pour que l'homme et la femme puissent efficacement s'unir pour fonder une famille, il faut diverses conditions : 1° l'âge pubère, qui chez les Romains était fixé à 12 ans pour les femmes et 14 ans pour les hommes, et qui est fixé tant par le code français que par le code italien à 15 ans pour les femmes et 18 ans pour les hommes; 2° cette union ne doit pas avoir lieu entre proches parents, et cela pour des raisons physiologiques, morales et politiques qui n'ont plus besoin de démonstration. Chez les Romains le mariage était interdit à l'infini en ligne directe ascendante, descendante, légitime, naturelle et adoptive; et en ligne collatérale, il était interdit entre parents du second degré, dont l'un descendait immédiatement, et l'autre médiatement de l'auteur commun; il était permis entre enfants de frères et sœurs. L'alliance à un degré très rapproché était aussi un empêchement au mariage, qui était interdit avec la belle-mère, la belle-fille, la belle-sœur ou sœur de sa femme, avec la veuve d'un fils de sa propre femme, et avec la veuve du mari de sa propre mère. Les articles 38 à 60 du code civil italien, conformes aux articles correspondants du code civil français, disposent comme il suit : En ligne directe, le mariage est interdit entre tous les descendants légitimes et naturels, et les alliés au

Digitized by Google

même degré. En ligne collatérale, le mariage est interdit : *a.* entre les frères et sœurs légitimes ou naturels; *b.* entre tous les alliés au même degré; *c.* entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Le mariage est aussi interdit entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants ; entre les enfants adoptifs de la même personne, entre l'adopté et les enfants survenus à l'adoptant, entre l'adopté et l'épouse de l'adoptant, et vice versa. Le droit canonique adopte l'âge établi par le droit romain, et interdit le mariage en ligne directe à l'infini, même avec les alliés. Pour la ligne collatérale il ne s'arrête qu'au quatrième degré, même pour l'alliance légitime ou naturelle (1) ; 3° enfin, il faut la puissance de génération puisque la procréation d'enfants est un des buts essentiels du mariage : il en est autrement pour les vieillards qui cherchent plutôt dans le mariage une union spirituelle.

Pour atteindre le but moral du mariage (*consortium omnis vitæ*) la condition la plus nécessaire est le consentement des époux ; et pour que ce consentement soit plus éclairé, on y joint celui des parents ou de ceux qui les remplacent. Le droit romain exigeait le consentement des personnes sous la puissance de qui se trouvaient les époux; par conséquent le fils émancipé en était dispensé; lorsque la puissance paternelle s'affaiblit, l'usage s'établit que le père ne pouvait plus refuser son consentement sans justes motifs, et une constitution de Sévère et Antonin permettait aux magistrats de contraindre le père à donner le consentement requis et à établir ses filles.

Le code français maintient la nécessité du consentement des parents au mariage des fils jusqu'à l'âge de 25 ans et à celui des filles jusqu'à celui de 21 ans. Passé cet âge les fils sont obligés jusqu'à l'âge de 30 ans de demander conseil à

(1) Le droit canonique n'admet pas la règle du droit romain, adoptée par les codes civils français et italiens : *tot gradus quot generationes :* il établit la maxime : *tot gradus quot distantiæ a communi stipite,* en sorte que dans la ligne directe il s'accorde avec le droit civil, puisque les générations correspondent aux *distantiæ* mais dans la ligne collatérale, les frères sont au premier degré, l'oncle et le neveu, les cousins germains sont au second degré, et ainsi de suite.

Digitized by Google

leurs parents (ou à ceux qui les remplacent) par trois actes dits *respectueux* à un mois d'intervalle les uns des autres ; après 30 ans, un seul acte suffit ; les filles sont astreintes aux trois actes respectueux jusqu'à 25 ans, et à un seul, passé cet âge. L'ancienne législation napolitaine avait à peu près les mêmes dispositions; en outre, le père était obligé de doter sa fille parvenue à l'âge de la majorité. Le code civil italien n'exige plus le consentement des parents pour les fils âgés de 25 ans, et pour les filles de 21 ans; il a aboli les actes respectueux. L'article 69 admet que les enfants majeurs peuvent s'adresser à la Cour d'appel, en cas de refus de consentement de la part des personnes qui remplacent le père et la mère décédés; cette disposition nuit beaucoup à l'union de la famille.

Il ne peut pas y avoir consentement, si le consentement n'est pas libre : ainsi accorde-t-on l'action en nullité de mariage à l'époux qui a subi une violence. Il en est de même de l'erreur, pourvu qu'elle porte sur la personne, c'est-à-dire sur l'identité et sur les qualités essentielles de la personne. La loi positive a été plus réservée en matière de dol, elle a consacré l'antique adage : *en mariage trompe qui peut*. En effet il n'est pas présumable qu'on se laisse tromper dans un acte aussi solennel de la vie.

Chez les peuples européens, tant anciens que modernes, le même homme ne pouvait posséder qu'une femme. Le christianisme ajouta : *Quos Deus conjunxit, homo non separet*, et il abolit le divorce.

Le protestantisme le rétablit et recula ainsi vers le paganisme (1). Les causes de divorce chez les nations protestantes sont l'adultère, les attentats contre la vie ou la santé, les sévices ou injures graves, les condamnations à une peine infamante, l'abandon volontaire, et l'aversion insurmontable; pour les catholiques, ce sont des motifs de séparation de corps.

Les partisans du divorce disent que ce n'est pas se con-

(1) Pour l'Église d'Orient, voy. p. 157.

Digitized by Google

former à la réalité de la vie, de maintenir le lien matériel quand le lien moral est rompu. Rourquoi priver l'époux innocent des joies d'un nouveau foyer domestique ? Gioberti répond victorieusement dans sa *Protologie* : « Le mariage est, dans son idéal, un acte indissoluble. Alors seulement il a la plus grande puissance possible. L'unité du mariage correspond à l'unité de l'amour, l'indissolubilité exprime la perpétuité, l'éternité et l'immanence du sentiment de l'amour. Le mariage, c'est l'amour complet, intérieur et extérieur, privé et public, domestique et civil, individuel et social, profane et religieux. Que le divorce et la polygamie soient contraires à l'idée du mariage, cela peut aussi se démontrer par la nature de l'amour, soit physique soit moral, mais c'est surtout l'amour du cœur qui le démontre. L'amour est de sa nature indivisible et perpétuel. L'idée d'unité, d'exclusion, d'indissolubilité, sont inséparables de l'idée et du sentiment du vrai amour. Qui le nie, n'a jamais aimé. La jalousie fait partie essentielle de l'amour, parce qu'il n'y a pas amour, union des cœurs et des sexes, sans unité. Le mariage est une harmonie, le divorce et la polygamie sont conflits, désunions discordances. L'amour tend vers l'éternité, c'est un sentiment qu'il a de l'immanent... Le divorce est donc aussi contraire à la nature de l'amour que la polygamie ou la polyandrie. Il est vrai que le cœur humain est inconstant : mais c'est un vice qu'il faut refréner, et auquel on ne doit pas rendre la main. C'est ce que fait le mariage, et l'inconstance est vaincue par la sainteté du véritable amour. Il est vrai que lorsque le mariage a été le fait du caprice, de l'intérêt, du hasard, de la violence, et non du véritable amour, le divorce peut paraître un moindre mal et presque une nécessité : mais la faute ne doit pas en être imputée à la nature, mais aux hommes. Dans le monde moral comme dans le monde physique, un désordre en entraîne cent autres : mais on ne peut légitimer un désordre sous prétexte qu'il est nécessité par un autre désordre volontaire. La loi de la nature est belle, utile, sage, mais seulement quand on l'observe dans toutes ses prescriptions, car la loi et la vertu sont

Digitized by Google

homogènes. L'unité et l'indissolubilité forment l'harmonie dialectique du mariage. La polygamie et le divorce en sont la sophistique : la polygamie est une promiscuité, le divorce est un adultère déguisé ».

Ajoutons ces paroles du chef des positivistes, Auguste Comte : « Il est aisé de reconnaître que, pour un grand nombre d'esprits, le grand principe social de l'indissolubilité du mariage n'a, au fond, d'autre tort essentiel que d'avoir été dignement consacré par le catholicisme... Sans cette sorte d'instinctive répugnance, la plupart des hommes sensés comprendraient aisément que l'usage du divorce ne pourrait constituer véritablement qu'un premier pas vers l'entière abolition du mariage » (1).

La *divini ac humani juris communicatio* s'obtient par la célébration du mariage et par les effets qui en découlent. La célébration du mariage primitif des Romains était purement religieuse : elle comprenait trois cérémonies, *traditio, deductio in domum, confarreatio*. Par la première, la jeune fille est remise par son père, elle abandonne la maison paternelle. Dans la seconde, elle est conduite à la maison de son époux au milieu d'une troupe de compagnes qui chantent des hymnes religieux. Le cortège, précédé d'une torche nuptiale, s'arrête devant la maison du mari. Là, la jeune fille reçoit l'eau et le feu, la première pour servir aux cérémonies religieuses de la famille, et le second, comme emblême des divinités domestiques. Le fiancé simule alors l'enlèvement de son épouse qu'il soulève dans ses bras sans que ses pieds touchent le sol. Enfin, et c'est la dernière cérémonie, l'épouse est conduite devant le foyer dont le feu sacré est entouré des pénates, des dieux domestiques, des images des ancêtres. Les deux époux font un sacrifice, répandent une libation, récitent des prières, mangent ensemble un gâteau de fleur de farine (*panis farreus*) et le mariage est accompli (2).

Plus tard s'introduisit une manière de contracter un

(1) Voy. *Cours de philosophie positive*, t. V, p. 687, note. Paris, 1851.
(2) Voy. FUSTEL DE COULANGES, *la Cité antique*, 3e édition. Paris, 1879.

Digitized by Google

mariage purement civil, la *coemptio*, ou achat fictif de la femme par le mari. La *confarreatio* semble avoir été à l'origine le mariage des tribus sacerdotales, la *coemptio*, celui des tribus héroïques. *Coemptio vero certis solemnitatibus peragebatur : et sese in coemendo invicem interrogabant : an mulier sibi materfamilias esse vellet : illa respondebat : velle. Item mulier interrogabat, an vir sibi paterfamilias esse vellet ; ille respondebat : velle. Itaque mulier viro conveniebat in manum et vocabantur hæ nuptiæ per coemptionem, et erat materfamilias viro loco filiæ.* Enfin, de même que les choses pouvaient s'acquérir tant par la *coemptio* que par l'*usus*, de même la propriété fictive de la femme pouvait s'acquérir par la cohabitation d'un an, sans interruption de trois nuits (*trinoctium*) ; cette forme de mariage devint la plus fréquente.

Le Christianisme fit du mariage un sacrement, mais pendant longtemps la loi n'exigea que des formalités civiles. Néanmoins Justinien introduisit des réformes importantes en faveur de la religion, et, au IXe siècle, Léon le Philosophe proclama nettement la nécessité de la bénédiction ecclésiastique. Avec quelques nuances, la législation canonique en matière de mariage fut en vigueur dans presque tous les Etats, jusqu'au moment où les protestants refusèrent au mariage la qualité de sacrement et l'abandonnèrent peu à peu au pouvoir civil. La révolution française, dans la constitution de 1791, sépara la loi civile de la loi canonique, en rendant purement facultative la bénédiction ecclésiastique : ce principe fut adopté en Belgique, en Italie, et dans presque tous les Etats catholiques. D'après les codes civils français et italien, la célébration du mariage a lieu devant l'officier de l'état civil, en présence de deux témoins. Nous demandons, comme nous le disions dans notre première partie, ch. 1, que l'on y joigne la sanction religieuse, sauf pour les athées et les libres penseurs qui feraient une déclaration par acte public.

Les droits et les devoirs des époux pendant le mariage furent entrevus par les plus sublimes penseurs, et sanctionnés

Digitized by Google

par les lois de tous les peuples. Platon, dans son *Banquet*, s'élève à l'amour idéal qui pousse à la production du beau dans un beau corps ou dans une belle âme, mais ni dans sa *République*, ni dans ses *Lois* il ne sait en faire l'application au mariage : « Celui qui voit ce beau pur, éclatant et simple, ce beau qui n'est pas un vêtement de chair humaine, de couleurs et d'ornements, mais qui est conforme au beau divin, celui-là ne cherche pas à faire des simulacres de vertu, puisqu'il touche la réalité ». Aristote, plus soucieux de la réalité, trouve dans l'antithèse naturelle de l'homme et de la femme un élément qui les harmonise au profit de l'espèce. Il dit dans sa première *Economique*. « La nature de l'homme et de la femme les destine, par une détermination divine, à la vie commune ; leur nature est différente, en ce que leur force ne s'applique pas aux mêmes choses, mais en quelque sorte à des choses opposées qui tendent cependant au même but ; l'homme a une structure plus forte que la femme, aussi celle-ci est-elle plus prudente par timidité, et celui-ci, par son courage, plus propre à la défense ; l'un acquiert au dehors, l'autre conserve à la maison. La mère gouverne, le père élève les enfants, de sorte que les époux se complètent mutuellement, en mettant en commun leurs qualités particulières. Leur union vient de ce qu'ils peuvent vivre et se perfectionner par la coopération de tous les deux ». Le grand philosophe touche au pathétique quand il nous montre la femme implorant l'appui des dieux lares qui l'accueillent dans la maison maritale, d'où toute injustice doit être bannie, surtout celle d'une union étrangère et extramatrimoniale. Bien peu, chez les modernes, se sont élevés à cette hauteur ; presque tous, sauf Hégel et Gioberti, n'ont considéré le mariage que comme un simple contrat. Rappelons en passant l'utopie de l'émancipation de la femme, mise en avant par Saint-Simon; John Stuart Mill s'est efforcé de la rendre acceptable dans sa *Servitude des Femmes*. Il fait bon marché de la différence physiologique des sexes, et attribue la diversité de leurs aptitudes à l'éducation. Il méconnaît ainsi la nature et la destinée éthique de la moitié

Digitized by Google

du genre humain, et si la société suivait ses conseils, nous verrions le foyer domestique désert et la place publique toujours agitée. Au contraire, les codes civils français et italiens se sont tenus aux observations des anciens philosophes et à l'expérience des siècles, consignée dans la législation romaine perfectionnée par le Christianisme; ils ont formulé ainsi les devoirs et les droits respectifs des époux : « Le mariage impose aux époux l'obligation réciproque de la cohabitation, de la fidélité, et de l'assistance. Le mari est le chef de la famille ; la femme suit la condition civile du mari, prend son nom, et est obligée de l'accompagner partout où il croit opportun de fixer sa résidence. Le mari a le devoir de protéger la femme, de la garder près de lui, et de lui donner tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, selon ses moyens. La femme doit contribuer à l'entretien du mari, si celui-ci n'a pas des ressources suffisantes... La femme ne peut donner, aliéner des biens immeubles, les grever d'hypothèque, emprunter, céder ou recevoir des capitaux, recevoir des garanties, transiger, ni ester en justice pour semblables actes, sans l'autorisation de son mari... Si le mari refuse cette autorisation, s'il s'agit d'un acte dans lequel il soit en opposition d'intérêt avec sa femme, ou enfin si la femme est légalement séparée par sa faute, ou par sa faute et celle de son mari, ou par consentement mutuel, il faudra l'autorisation du tribunal civil ».

Les principes constitutifs de l'union matrimoniale doivent régler aussi le patrimoine des époux. La communauté universelle répondrait mieux à l'unité morale pendant le mariage; mais comment reconnaître ce qui appartient à chacun lors de la dissolution du mariage? Dans quelques pays de l'Allemagne où cette communauté fut usitée, la femme héritait d'un tiers et quelquefois de la moitié des biens de son mari. Mais il faut remarquer que les biens que la femme recevait consistaient en son trousseau, et autres objets mobiliers auxquels s'ajoutaient les acquêts mobiliers réalisés pendant le mariage. Telle fut l'origine, dans le droit coutumier français, de cette espèce de communauté des meubles, acquêts et fruits des

Digitized by Google

immeubles propres, que le code Napoléon a conservée. Dans ce régime, le mari est maître absolu, la femme ne peut s'opposer à aucun de ses actes : « En un mot, après avoir mis dans la masse commune son mobilier, la jouissance de ses immeubles et son travail, tous les droits de la femme se réduisent à l'espoir de partager les bénéfices, s'il y en a » (1). Ce régime est une société soumise à des règles particulières dont voici les principales : 1° Les époux peuvent mettre en commun tous leurs biens meubles, présents ou futurs, et les immeubles acquis pendant le mariage. Ils peuvent aussi y comprendre des immeubles acquis auparavant, mais il faut une clause d'ameublissement; 2° La communauté commence nécessairement avec le mariage et finit avec lui, sauf le cas exceptionnel de séparation de biens; 3° L'administration de la communauté appartient nécessairement au mari qui peut disposer du fonds social comme d'une chose propre; 4° Pour restreindre ce droit exorbitant du mari, la femme, en cas de gestion irrégulière, peut demander la destitution de l'administrateur incapable, et faire dissoudre et liquider la société pour sauver ce qu'elle pourra de ses biens qu'elle administrera elle-même : cela s'appelle séparation de biens; 5° La femme qui n'a pas pu arrêter à temps la mauvaise gestion de son mari, jouit encore du privilège de pouvoir échapper aux conséquences de cette gestion, en renonçant à la communauté, c'est-à-dire en abandonnant ce qu'elle a confié à l'administration de son mari, pour se soustraire au paiement des dettes qu'il a contractées; 6° Elle peut aussi accepter sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire traiter la société dissoute comme une succession douteuse; 7° Les héritiers de la femme jouissent des mêmes droits de renoncer à la communauté, de l'accepter purement et simplement, ou sous bénéfice d'inventaire.

Le régime de communauté a beaucoup d'analogies avec la société en commandite dont nous avons parlé, p. 245. Le mari est l'administrateur, seul responsable vis à vis des tiers, et

(1) Voy. LOCRÉ, tome 6. *Exposé des motifs au Tribunat, par Berlier.*

Digitized by Google

la femme est associée commanditaire ; elle ne risque que ce qu'elle apporte, et elle peut même stipuler des avantages spéciaux. De toute manière ce régime est un contrat de confiance : confiance de l'épouse en son mari à qui elle confie l'administration et même la libre disposition des biens de la communauté : confiance de la loi envers les époux qui peuvent disposer de tout leur patrimoine: confiance des créanciers, dont le gage comprend le patrimoine du mari et de la communauté, et qui peuvent même demander l'obligation de la femme sur ses biens propres (1).

Le régime dotal tend à un but tout différend; la protection des intérêts de la femme et des enfants contre toute dissipation possible du mari.

Dans le très ancien droit romain, on ne trouve pas de trace de ce régime. Le père certainement pouvait faire un don à sa fille qui se mariait, mais ce don tombait dans les mains du mari, comme tout ce que la femme pouvait acquérir pendant le mariage. Les XII Tables ne font nulle part mention de la *dos* ou *res uxoria*. L'institution de la dot est généralement attribuée à la loi *Julia de maritandis ordinibus* : puis elle fut distinguée en *dos profectitia* quand elle était constituée par le père ou par un ascendant. et en *dos adventitia*, quand elle provenait de la femme ou d'une autre personne. La dot n'était rendue à la femme que en cas de divorce ou de mort du mari, et, dans cette hypothèse, le père de la femme en recevait aussi une partie. L'inaliénabilité de la dot fut cependant reconnue, comme aussi le droit d'en demander la restitution pendant le mariage quand le mari se montrait mauvais administrateur.

Les législations modernes ont consacré ces principes, et ont accordé au mari l'usufruit des biens dotaux pour subvenir aux charges du mariage. Le code français consacre l'inaliénabilité de la dot, sauf des cas très rares où le tribunal peut en permettre l'aliénation, comme pour tirer le mari de prison, pour fournir des aliments à la famille, pour payer les

(1) JOURDAN. *Le droit civil français*. p. 417. Paris, 1865.

Digitized by Google

dettes de la femme ou de ceux qui ont constitué la dot, ou enfin pour faire des réparations urgentes au fonds dotal. Le code italien a été plus large, en permettant l'aliénation avec autorisation du tribunal, en cas de nécessité ou d'utilité évidente.

Ces trois législations reconnaissent à la femme mariée le droit d'avoir des biens propres ou paraphernaux dont elle conserve l'administration et la jouissance, sans qu'elle puisse les aliéner ou ester en justice à leur sujet sans l'autorisation de son mari, ou, à son défaut, de justice. Les deux codes civils français et italien admettent dans le régime dotal une société d'acquêts, qui constituerait le système rationnel, prôné par Ahrens, d'une réserve inaliénable assurée à la femme, et d'une juste compensation pour sa coopération au bien-être de la famille.

II

Une fois la famille constituée par le mariage, il faut, pour la maintenir, l'autorité des parents ou de ceux qui les remplacent, et l'obéissance des enfants. C'est ce qu'on appelle suivant les cas puissance paternelle ou tutelle. Du vivant du père et de la mère, la puissance est exercée par le père : à sa mort, elle est exercée par la mère. Cette autorité est établie par la nature elle-même dans l'intérêt des enfants et aussi longtemps que cela est nécessaire, c'est-à-dire jusqu'à ce que les enfants aient atteint l'âge où ils peuvent se conduire eux-mêmes. Les parents doivent entretenir, élever et instruire leurs enfants, et s'ils n'ont pas des ressources suffisantes, cette obligation pèsera sur les ascendants les plus proches. En retour, les enfants sont tenus de fournir des aliments à leurs parents et autres ascendants qui sont dans le besoin : et même dans certaines circonstances les aliments sont dus entre frères et sœurs.

La puissance paternelle se réduit pour les parents au droit d'administration légale des biens de leurs enfants,

Digitized by Google

avec jouissance de l'usufruit, sous les charges que nous venons d'indiquer, et au droit de correction, les parents pouvant obtenir du magistrat l'autorisation d'éloigner l'enfant de la maison paternelle, et de l'enfermer dans une maison de correction pour le temps qu'il jugera nécessaire, en lui fournissant les aliments. Avant la majorité de l'enfant, que nos lois fixent à la vingt et unième année accomplie, la puissance paternelle peut cesser par l'émancipation, qui résulte de plein droit du mariage, et que le père ou celui qui le remplace peut accorder à l'enfant lorsqu'il atteint l'âge de dix-huit ans.

A défaut de parents, la puissance paternelle se change en tutelle. Le droit de nommer un tuteur appartient au survivant des père et mère : à défaut de tuteur nommé par le père ou la mère, la tutelle appartient à l'aïeul paternel, et à défaut d'aïeul paternel à l'aïeul maternel. Enfin, à défaut d'ascendants, le tuteur est nommé par un conseil de famille composé des plus proches parents, et présidé par un magistrat local, par le préteur en Italie. Quand la tutelle n'est pas exercée par les ascendants, la surveillance de ce conseil est plus minutieuse, elle porte sur chaque acte d'administration. Le mineur qui a seize ans peut prendre part aux délibérations du conseil de famille avec voix consultative.

A côté des enfants légitimes, il peut y avoir des enfants naturels reconnus. Le respect dû au mariage a fait diminuer leurs droits successoraux, comme nous allons le voir : mais il y a entre eux et leurs père et mère droit réciproque à aliments, et leurs parents doivent leur donner une profession ou un métier.

Autrefois les domestiques eux-mêmes faisaient partie de la famille, mais les mœurs sont bien changées; ils ne sont plus considérés que comme des journaliers sans lien avec la famille.

Digitized by Google

III

Il y a un rapport juridique qui unit étroitement la personne à son patrimoine, comme nous l'avons démontré dans les chapitres IV et V, Partie 1re. La mort peut-elle le dissoudre? L'homme ne laisse-t-il aucune trace de sa personnalité sur les objets extérieurs ? La seule existence de la famille prouverait le contraire : aussi, dès les temps les plus reculés, le patrimoine a été transmis par héritage à la famille. *Heredes tamen successores unicuique liberi, et nullum testamentum ; si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi.*

A Athènes, l'institution d'héritiers par acte de dernière volonté avait lieu sous forme d'adoption, comme cela se pratiquait aussi dans le droit indien. A Rome, la forme solennelle du *testamentum in calatis comitiis*, qui avait besoin du consentement et de la sanction du peuple, nous montre que ce n'était qu'une mesure exceptionnelle. Par la suite, les curies ne firent que donner l'authenticité à l'expression de la volonté du testateur, jusqu'à ce qu'il lui fut permis de disposer à son gré par simple acte de dernière volonté.

Tant que la famille fut considérée comme une association religieuse et politique, l'ordre successoral appelait seuls les agnats ou parents par les hommes, et, à leur défaut, les gentils ou membres de la *gens* : puis, quand la famille devint une association naturelle, les cognats, ou parents par les femmes furent aussi appelés à l'hérédité. Aujourd'hui la succession est réglée ainsi qu'il suit, d'après l'affection présumée du défunt :

1° Les descendants ; 2° Les pères et mères seuls ou en concurrence avec les frères et sœurs ; 3° Les autres ascendants, seuls ou en concurrence avec les frères et sœurs ; 4° Les frères et sœurs seuls ; 5° Les collatéraux ordinaires ; 6° Les frères et sœurs consanguins ou utérins prennent la moitié de ce que prennent les frères et sœurs germains ; 7° Les enfants

Digitized by Google

naturels reçoivent la moitié de la part d'un enfant légitime; 8° L'époux survivant aura en usufruit une portion égale à celle de chacun des enfants avec qui il est compté pour le partage de la succession; néanmoins sa part ne peut excéder le quart de la succession. En concurrence avec les ascendants il aura le tiers en propriété, avec les collatéraux jusqu'au septième degré il aura les deux tiers, et enfin la totalité, s'il n'y a que des collatéraux plus éloignés (1). Cet ordre emprunté par le code italien à la novelle 118 de Justinien, est le plus logique et le plus naturel. Seulement, des considérations politiques et économiques ont fait étendre les degrés successibles jusqu'au dixième, tandis que les liens de parenté ne sont guère reconnaissables que jusqu'au septième degré.

Une personne peut elle disposer de tout son patrimoine par donation irrévocable entre vifs, ou par acte de dernière volonté? La loi des XII Tables le décidait d'une manière absolue: *Uti legavit super pecunia tutelave sua, ita jus esto.* Cela ne dura guère, et lorsque le testament lésait évidemment les droits de la famille, il fut attaqué comme *inofficiosum* sous prétexte de démence du testateur. A la *querela inofficiosi testamenti*, Alexandre Sévère ajouta la *querela inofficiosi donationis*, qui consacra le principe que personne, par acte entre vif ou à cause de mort, ne pouvait priver ses descendants, ascendants et frères ou sœurs du quart de ce qui leur aurait été attribué dans la succession *ab intestat.* Justinien porta cette part, appelée *portio legitima*, à la moitié de la succession si les légitimaires étaient plus de quatre, et au quart en cas contraire. Le code civil italien fixe à la moitié de la succession la réserve des descendants; au tiers, celle des ascendants. La légitime de l'époux survivant, quand il y a un testament, est toujours d'un simple usufruit dans les proportions indiquées plus haut, sans pouvoir porter

(1) En France, l'époux survivant n'est appelé à recueillir la succession de son conjoint que dans le cas où celui-ci ne laisse pas de parents au degré successible, c'est-à-dire au douzième degré (*Note du traducteur.*)

Digitized by Google

jamais sur plus du tiers de la succession ; car si le défunt avait voulu l'avantager il aurait pu le faire dans son testament. L'enfant naturel prend la moitié de ce qui lui reviendrait s'il était légitime.

On discute la question de savoir si la réserve représente les aliments, ou une part de la propriété commune de la famille primitive. Si elle représentait les aliments, elle pourrait être réduite à une part très minime. Elle est, au contraire, une condition d'existence de la famille, comme la propriété individuelle et l'indissolubilité du mariage ; elle est aussi un souvenir de l'époque patriarcale.

L'état patriarcal a été considéré comme primitif même par l'école positiviste, comme nous l'apprennent les deux ouvrages de Summer Maine que nous avons cités, *Ancient Laws* et *History of the early institutions*. Aujourd'hui Bachofen, Mac Lennan, Morgan, ont voulu aller plus loin ; leurs travaux ont été résumés et coordonnés par Giraud-Teulon dans sa savante monographie des *Origines de la famille, questions sur les antécédents des sociétés patriarcales*, dont voici les conclusions : « Le premier aspect sous lequel s'offrent les sociétés primitives, est celui des grandes masses, et non pas de la petite famille patriarcale. Au sein de ces masses, la parenté individuelle est inconnue à l'origine ; les individus sont affiliés au groupe dans son ensemble, à la horde entière ; l'enfant a pour père tous les pères de la communauté, et, chose répugnant plus encore à notre sentiment, il ne connaît pas une femme seule en qualité de mère, mais toutes les femmes de la horde le tiennent indistinctement pour leur fils. Après une nuit dont on ne saurait calculer la durée, sortant comme d'une matière à l'état diffus et sans organisme, le genre humain manifeste une tendance continue à l'individualisation, tendance qui paraît avoir été sa loi de développement; les masses paraissent se scinder; des petits groupes s'isolent plus ou moins de la horde et commencent à vivre d'une existence particulière. A ce moment s'élabore le principe de la famille; le mariage, c'est-à-dire l'union plus ou moins durable d'un nombre plus ou moins

Digitized by Google

grand d'individus, devient une habitude ou une nécessité dans les communautés primitives ; la notion de parenté surgit, mais d'abord limitée aux seuls parents par les femmes; la première famille se dessine, se groupe autour de la mère et non du père; dans ces groupes de consanguins, l'oncle maternel remplit souvent l'office du patriarche, et les biens passent en ligne indirecte du frère de la mère au neveu ».

L'amour de père à fils, d'après ces auteurs, semble plutôt une conquête de la civilisation, qu'un phénomène immuable de l'histoire naturelle de l'humanité. La filiation masculine et la notion de paternité ne se manifestent qu'après la constitution de la propriété particulière. Dans les langues ariennes, en sanscrit, par exemple, le père était appelé, comme générateur, *ganitar*, et comme propriétaire *pitar*. L'institution du mariage fit confondre les deux notions de paternité et de propriété.

D'où ces auteurs tirent-ils cette doctrine? Ils la déduisent de quelques passages d'auteurs anciens, d'observations nombreuses des voyageurs modernes sur les peuples sauvages, et enfin du principe d'évolution qui procède de l'homogène à l'hétérogène. Aux passages des auteurs anciens, nous opposerons des volumes entiers d'histoire ou de légendes : aux observations des voyageurs, nous répondrons que ce sont des faits particuliers provenant de la dégénérescence de certaines races, et au principe d'évolution nous opposerons tous les arguments que nous avons exposés dans les *Prolégomènes*.

Digitized by Google

CHAPITRE TROISIÈME

DE LA COMMUNE

Quand la famille eut plusieurs branches, leur réunion s'appela γενος, *gens*, *clan*. Plusieurs *gentes* associées formèrent des φρατριαι, *curiæ* ou *hundred* sous la présidence d'un patriarche, curion ou *hundredes-caldor*. Puis plusieurs curies réunies formèrent les tribus qui occupèrent un territoire appelé δημος, *pagus*, *gau*, puis *marck*, *gemeinde*, *commune*. Chez les Grecs et les Latins, le *pagus* fortifié devient la Cité, ou plutôt l'Etat : chez les Teutons, l'union des *gaus* produisit le royaume. La difficulté que la civilisation moderne doit s'efforcer à résoudre, c'est la conciliation de l'indépendance de la commune avec l'unité de l'Etat.

La commune est la famille agrandie : elle existe avant l'Etat : la loi politique constate son existence, elle ne la crée pas.

La commune a passé par trois formes différentes : la communauté de village, dont le *mir* russe est un des derniers exemples : la cité souveraine de l'antiquité gréco-romaine : enfin une division de l'Etat, comme dans la plupart des Etats modernes. Nous nous arrêterons un moment à la description de ces trois types.

Le *mir* a pour fondement la propriété collective qui est de temps en temps partagée à nouveau entre les familles existantes, et la solidarité pour le paiement des impôts à

Digitized by Google

l'Etat. Tous les chefs de famille se réunissent en plein air à la porte de l'église pour délibérer sur les intérêts locaux, et les résolutions sont votées par acclamation. L'assemblée est présidée par le *staroste* (ancien) qui est élu pour trois ans, et est chargé du pouvoir exécutif : c'est lui qui pourvoit à l'entretien des routes, à l'administration des écoles et des hôpitaux, à l'arrestation des malfaiteurs, etc. Cependant l'unité administrative n'est pas le *mir*, mais le *volost*, qui est une espèce de *canton* français. Le conseil du *volost* se compose de tous les starostes des villages qui se trouvent dans sa circonscription : il est présidé par un *starchina* (mot qui signifie aussi *ancien*) nommé par le conseil avec approbation du gouvernement. Il reste trois ans en fonction, et il a la responsabilité de toute l'administration cantonale. Les cités, d'après la loi du 28 juin 1870, ont un conseil municipal élu par tous les citoyens : ce conseil nomme une commission municipale et le maire : l'élection de ce dernier doit être ratifiée par le gouvernement.

La *parish* (paroisse) anglaise à succédé à la communauté primitive du village, et, comme la *landesgemeinde* de certains cantons suisses, elle nous offre un curieux exemple du gouvernement populaire direct. Le principe fondamental de ces associations est que le pouvoir appartient à l'assemblée de tous les habitants, assemblée qui se réunit toutes les fois qu'il plaît à un de ses membres de la convoquer. L'assemblée de la paroisse anglaise, nommée *vestry* (sacristie) du nom du lieu ou elle se réunit, est administrée par des mandataires responsables, et se compose de tous ceux qui paient la taxe des pauvres. La loi de réforme de la taxe des pauvres, de 1834, autorise les paroisses à s'unir en associations (unions) qui tendent à devenir des espèces de *cantons* français.

Au-dessus de la paroisse, il y a le *borough* (bourg, cité) et la *county* (comté). Dans le *borough*, les électeurs qui paient un certain cens, nomment un conseil municipal qui choisit dans son sein un bureau (les *aldermen*) et un maire, (*mayor*). L'administration municipale comprend les biens communaux, les taxes locales, la police urbaine, les hôpi-

Digitized by Google

taux, etc. Presque toutes les villes importantes de l'Angleterre sont constituées en *borough*, en vertu soit de coutumes traditionnelles, soit de chartes accordées par le Parlement. Leur organisation présentait à cause de cela la plus bizarre variété, lorsque la loi du 9 septembre 1835 (*municipal act*) y apporta un peu d'ordre. En vertu d'une de ses dispositions, elle fut librement acceptée par un grand nombre de villes. Les autres continuèrent à être soumises à un régime provisoire qui présentait beaucoup d'analogie avec les *borough*, jusqu'à ce qu'une loi spéciale de 1858 (*local government act*) régla les diverses administrations locales.

Les campagnes, sous la haute souveraineté des seigneurs, s'organisèrent en comtés, divisés en centuries (*hundreds*) : les centuries n'ont aucune importance administrative, ce sont de simple circonscriptions judiciaires et de police. Cette organisation remonte à la plus haute antiquité, puisque Tacite écrit : *Centeni ex singulis pagis sunt, idque ipsum inter suos vocantur : et quod primo numerus fuit, jam nomen et honor est.* Après l'invasion l'officier supérieur fut appelé *comes*, d'où *comitatus*, comté. Il conserva même en temps de paix l'administration des centuries : il la confiait à un représentant, *vicecomes*, qui a été remplacé par le *shérif*.

La comté est administrée aujourd'hui par un *shérif* nommé chaque année par le gouvernement, et par un nombre indéterminé de juges de paix nommés à vie, aussi par le gouvernement, et choisis parmi les propriétaires qui ont un revenu annuel d'au moins cent livres sterling. Les juges de paix remplissent leurs fonctions tantôt isolément, tantôt en session générale ou trimestrielle, et votent les différentes taxes de la comté. Cela n'a rien d'étonnant, puisque les taxes locales portent toutes sur des propriétés, l'Etat s'étant réservé les taxes de consommation, les douanes, le timbre, etc. L'Etat ne tire de l'impôt foncier qu'une cinquantaine de millions; il le considère comme une ferme ou un cens, aussi permet-il aux comtés de le racheter. Quelques cités sont traitées comme des comtés (*counties corporate*) et sont administrées de la même manière.

Digitized by Google

Les Anglais ont introduit dans le nouveau monde leurs institutions locales. La *parish* est devenue la *township* avec son assemblée générale des citoyens qui administre par ses délégués. Les cités ont reçu des chartes et s'administrent par leur *common council*, leurs *aldermen* et leur *mayor*.

Dans le sud, la comté prédomina, et pendant longtemps le *shérif* et les *justices of peace* furent nommés par le gouvernement, soit à vie, soit pour une période de sept ans. Depuis 1824 ces nominations furent peu à peu abandonnées au suffrage populaire : cet usage devint général à partir de 1850. Cela n'empêcha pas les radicaux de s'efforcer, après la guerre de sécession, à multiplier les cités dans le sud, pour achever de soustraire le peuple à l'influence des propriétaires. Les Etats du centre ont une organisation intermédiaire, la *township* y était subordonnée à un certain point de vue à la comté (1).

Cependant ni en Angleterre, ni aux Etats-Unis d'Amérique la commune n'est entièrement autonome : elle est soumise à tous les points de vue aux lois générales qui lui imposent des obligations, et qui restreignent sa sphère d'action, surtout en matière d'impôts et d'aliénations.

Dans l'antiquité classique, il y avait des communes autonomes, mais c'étaient des Etats souverains. En tombant sous la puissance de Rome, elles perdirent la prérogative souveraine de faire la paix et la guerre, le droit de législation, et celui de lever des impôts. Il ne restait qu'une seule commune souveraine, Rome, qui régnait sur un grand nombre d'autres communes qui n'avaient plus qu'une existence civile. Le régime municipal, de gouvernement politique, devint un mode d'administration : cette révolution s'accomplit sous les empereurs. Dans chaque municipe, il y avait un sénat, nommé *ordo* ou *curia*, qui administrait la cité sauf dans quelques cas extraordinaires où le peuple était appelé tout entier à prendre part aux affaires municipales. Cet *ordo* ou *curia* était composé de quelques familles inscrites sur

(1) Voy. JANNET. *Les Etats-Unis contemporains*. Paris, 1876.

Digitized by Google

l'album ordinis, *album curiæ*, dont le nombre ne dépassait ordinairement pas deux ou trois cents. Quand une de ces familles venait à s'éteindre, la curie en appelait une autre pour prendre sa place. Vers la fin de l'empire, ce pouvoir municipal était un poids auquel chacun cherchait à se soustraire. On voit alors surgir une magistrature nouvelle, le *defensor civitatis*, dont la mission, indice des malheurs de l'époque, consistait principalement à défendre les habitants, et spécialement les pauvres, contre les violences du proconsul, l'avarice des collecteurs d'impôts, l'insolence et les fraudes des riches et des puissants. Ils avaient le droit de déférer les actes illégaux au Préfet du Prétoire, et leur juridiction, à l'origine assez restreinte, finit par égaler en importance celle des anciennes magistratures. Justinien leur accorda le titre d'archonte, et le droit de remplacer le gouverneur pendant son absence. Il interdit aux proconsuls de juger les causes de la compétence des défenseurs, c'est-à-dire celles qui n'excédaient pas 300 sous d'or. Les défenseurs des cités n'étaient pas nommés par les décurions seuls, mais par tout le peuple, y compris le clergé et l'évêque : et comme l'influence de l'évêque allait toujours croissant, c'était lui le plus souvent qui était élevé à cette dignité. A la chute de l'empire, l'évêque devint dans chaque cité le chef naturel des habitants : son élection, à laquelle prenaient part tous les citoyens, était l'affaire la plus importante de la cité. C'est par le clergé que furent surtout conservées les lois et les coutumes romaines qui ont passé depuis dans la législation générale des Etats modernes. De l'ancienne organisation des municipalités romaines à celle des communes du moyen âge, l'administration municipale ecclésiastique a servi de transition.

Après l'invasion, la prépondérance sociale passa des villes aux campagnes, qu'habitaient les vainqueurs, au milieu de leurs terres, dans leurs forteresses autour desquelles se réunissait la partie de la population adonnée à l'agriculture. Ces agglomérations prospéraient, grâce à l'industrie et au commerce, et devenaient des villages, souvent même des

Digitized by Google

villes. Les possesseurs de terres, pour attirer auprès d'eux de nouveaux habitants, accordaient des faveurs, des privilèges; mais souvent, ils abusaient de leur puissance, et forçaient ainsi les populations à s'insurger.

Pour résister à leurs seigneurs, les cités rebelles s'attribuèrent le droit de lever des troupes, de s'imposer pour faire la guerre, de se gouverner par leurs propres magistrats, et ainsi chaque cité redevint souveraine comme avant la conquête romaine. Tous les habitants composaient l'assemblée de la commune, qui était convoquée par le son du beffroi. L'assemblée nommait les magistrats dont le nombre et les attributions variaient d'une commune à l'autre. Les magistrats gouvernaient à peu près sans contrôle, arbitrairement, sans responsabilité; ils n'avaient à craindre que de ne pas être réélus ou d'être renversés par une émeute populaire.

Ce grand mouvement eut lieu en Italie au XIe siècle, et dans le reste de l'Europe aux XIIe et XIIIe siècles. En Italie, les communes devinrent de glorieuses républiques, presque absolument indépendantes; il en fut de même en Flandre et dans plusieurs parties de l'Allemagne. En France, la monarchie les favorisa, pour affaiblir les grands vassaux; mais au XIVe siècle, elle avait atteint ce but, et elle commença à opprimer les communes. Les élections furent généralement abolies en 1692, et les charges municipales furent transformées en *offices*, c'est-à-dire que le roi, dans chaque cité, vendait à quelques habitants le droit d'administrer tous les autres. Louis XI avait restreint les libertés municipales par crainte de leur esprit démocratique; Louis XIV les détruisit sans les craindre, puisqu'il les vendait aux cités qui pouvaient les racheter. En 1764, le gouvernement songea à la rédaction d'une loi municipale, et il se fit envoyer par les intendants des mémoires sur l'organisation et l'administration des communes. Tocqueville a consulté ces mémoires, qu'il analyse dans son célèbre ouvrage : *L'ancien régime et la Révolution*.

L'administration des villes, dit-il, était confiée à deux assemblées, dont la première était composée d'officiers muni-

Digitized by Google

cipaux plus ou moins nombreux selon les lieux : c'était le pouvoir exécutif, le *corps de la ville*. Les membres exerçaient un pouvoir temporaire, et étaient élus, quand le roi avait établi l'élection, ou quand la ville avait pu racheter ses franchises : ils restaient en charge à perpétuité, quand le roi avait établi les offices et avait réussi à les vendre. Dans tous les cas ces officiers ne recevaient pas de traitement, mais ils étaient exempts d'impôts, et jouissaient de certains privilèges. Il n'y avait aucune hiérarchie entre eux, l'administration était collective, et le maire remplissait les fonctions de président du *corps de la ville*, et non celles d'administrateur. La seconde assemblée, dite assemblée générale, élisait le *corps de la ville*, là où l'élection était en vigueur, et prenait part aux affaires importantes. Cependant au XVIII• siècle, ce n'était plus le peuple qui se réunissait en assemblée générale, mais seulement les notables, les uns en leur nom personnel, d'autres délégués par les corporations d'arts et métiers; mais ces derniers devenaient de moins en moins nombreux, si bien que l'administration des villes était devenue une pure oligarchie. On ne peut rien imaginer de plus triste que l'existence des officiers municipaux; le moindre agent du gouvernement central, le subdélégué, les faisait plier à son caprice, et souvent les condamnait à l'amende et à la prison.

Les tentatives de réformede 1787 échouèrent parce qu'on n'avait pas commencé par l'abolition des privilèges, spécialement en matière d'impôts. L'Assemblée constituante procéda à l'organisation territoriale, en 1791, après avoir proclamé l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Elle établit des conseils municipaux élus par tous les citoyens actifs; étaient citoyens actifs, les Français âgés de 21 ans, qui n'avaient pas subi de condamnation. A la tête de l'administration, elle mit des commissions au lieu du maire. La constitution de l'an III substitua les cantons aux communes; mais le Consulat, conservant les cantons comme circonscriptions financières, électorales et judiciaires, rétablit les municipalités, à la tête desquelles il plaça des maires au lieu des commissions. Toutes les nominations, même celles des con-

Digitized by Google

seillers municipaux, appartinrent au premier consul, et la liberté fut bannie des institutions qui devaient lui servir de base. En 1837, la nomination des conseillers municipaux fut donnée au peuple, mais leurs attributions ne furent guère étendues. « Nous héritons et profitons aujourd'hui, disait Guizot à la tribune, des grandes institutions de Napoléon. Malgré les vices qui s'y cachent, le despotisme peut très bien en sortir, et la liberté y entrer; elle y pénètre tous les jours... Lorsque ces institutions furent établies, un gouvernement fortement constitué pouvait seul rétablir en France l'ordre social ».

La centralisation est si naturelle à la France, que tous les gouvernements qui se sont succédé ont considéré la commune comme une fraction de l'Etat. Le second empire crut faire beaucoup en donnant aux préfets un grand nombre d'attributions relatives à l'administration locale, et qui appartenaient jusqu'alors au ministre de l'intérieur; il décora le décret du 25 mars du titre de *Décret sur la décentralisation administrative*. La troisième république, en fait de liberté locale, n'a fait que donner aux conseils municipaux des petites communes le droit d'élire leur maire : le gouvernement s'est réservé le droit de choisir le maire des grandes communes parmi leurs conseillers municipaux (1).

En Italie la liberté municipale périt dans les tumultes de la place publique, et les seigneurs remplirent chez nous le rôle du roi en France. La loi consulaire de l'an VIII pénétra en Italie avec l'invasion française, et fut conservée avec diverses modifications lors de la restauration des anciens gouvernements, sauf en Lombardie où, en 1816, on rétablit l'ancien système lombard. Les communes importantes avaient un conseil qui se réunissait en séance privée deux fois par an. Dans les autres communes, qui étaient nombreuses, mais très petites, les propriétaires inscrits au cens se réunissaient publiquement : ceux qui ne payaient que la taxe per-

(1) Aujourd'hui, dans toutes les communes, sauf Paris, le maire est élu par le conseil municipal. (*Note du traducteur*).

Digitized by Google

sonnelle étaient représentés par un délégué. L'institution de ces communes minuscules était intimement liée à celle des chanceliers du cens, qui, répartis dans chaque district, administraient les mairies, conservaient les archives, et exercaient une vigilance qui devint odieuse quand elle se transforma en une police redoutée et détestée.

Quand la Lombardie s'unit au Piémont, l'idée d'unifier l'administration municipale donnait lieu à beaucoup d'hésitations. Il s'agissait d'assimiler toutes les communes lombardes; et puisque l'on ne pouvait conserver les deux systèmes (celui des grandes communes administrées par des conseils, et celui des petites communes administrées par l'assemblée générale) il y avait deux partis à prendre. Le premier consistait à réunir plusieurs petites communes, pour que la loi uniforme ne les réduisît pas à l'impuissance, et ne les obligeât pas à d'excessives dépenses : le second consistait à les égaler aux autres communes, sans tenir compte de leur petitesse, et du lien qui les rattachait aux chancelleries du cens, qui facilitait l'administration et dégrevait les contribuables.

La loi du 23 octobre 1859 s'arrêta à ce dernier parti, et ce fut une grave erreur. Elle émanait des pleins pouvoirs accordés au gouvernement en vue de la guerre de l'indépendance, elle n'était que la traduction presque littérale de la loi belge du 30 mars 1836. Elle eut les mêmes avantages et les mêmes inconvénients : elle fit une large part à l'administration communale, mais elle ne distingua pas suffisamment le pouvoir exécutif et le pouvoir délibérant, distinction qui, au dire de Tocqueville, est une des plus grandes conquêtes de notre siècle ; cette loi absorbait dans la junte la personnalité du syndic. Le parlement corrigea ce défaut en rendant au syndic sa personnalité, mais la loi du 20 mars 1865, actuellement en vigueur, mit à la charge des communes des dépenses qui évidemment ne sont pas de leur compétence, et qui ne concernent pas les communes rurales. La commission gouvernementale nommée par le ministère du 18 mars 1876 pour rédiger un nouveau projet de loi commu-

Digitized by Google

nale, proteste contre *cette égalité absolue* (des grandes et petites communes) *qui trop souvent à notre époque a retardé et empêché le développement progressif des institutions libérales.* Il n'est pas douteux, dit le rapport de la commission, que quelquefois les petites communes sont mieux administrées que certaines des plus riches et des plus populeuses, et il est à désirer que tous les citoyens jouissent également de la liberté de diriger leurs propres intérêts ; mais pour qui considère la réalité, il est manifeste que dans les petites communes la plupart des contribuables les plus instruits n'habitent pas d'une manière continue le territoire de la commune, d'autres ne sont guère aptes à s'occuper de la chose publique, ou en sont empêchés par la nécessité de pourvoir aux plus pressants besoins de la vie : tandis que dans les grandes villes, il y a beaucoup de citoyens, résidant d'une manière continue sur le territoire communal, et que leur instruction, leur aisance, leur ambition rendent capables et désireux de diriger la fortune de la commune.

Cette loi a résolu très heureusement le problème de l'ingérence gouvernementale et de la tutelle des communes, en attribuant la première au fonctionnaire politique de la province, et la seconde à une représentation locale et élective, supérieure à la commune et indépendante de l'Etat. Les délibérations communales, avant d'être mises à exécution, sont communiquées au préfet (et par lui au sous-préfet) pour qu'il examine leur régularité en la forme, et leur légalité. Dans le délai préfixe de 15 jours, ces autorités les renvoient, revêtues de leur visa, si elles sont régulières, ou en suspendent l'exécution pour vice de forme. Dans les trente jours, le préfet peut, le conseil de préfecture entendu, prononcer leur annulation. On peut en appeler de la décision du préfet au ministre de l'intérieur, qui décide, le conseil d'Etat entendu.

Qu'une commune puisse librement administrer ses biens propres, stipuler des locations, dépenser ses revenus en travaux d'utilité publique, rien de mieux. Mais qu'elle puisse également, sans aucun contrôle, aliéner ses biens, imposer

Digitized by Google

des taxes, contracter des dettes, c'est une utopie. Du moment que la commune fait partie d'une société, elle perd son autonomie absolue. La loi de 1865 soumet à l'approbation de la députation provinciale permanente, présidée par le préfet, certains actes d'administration communale qui peuvent se diviser en deux catégories. L'une comprend les actes qui ont trait à la gestion du patrimoine communal, tels que les aliénations, les acquisitions, les emprunts et les locations à long terme. L'autre comprend non plus les actes intéressant le patrimoine, mais ceux qui ont rapport à l'usage et à la destination des revenus et de la vie administrative de la commune, comme seraient par exemple les dépenses grevant le budget pour plus de cinq années, la classification, l'ouverture et la reconstruction des routes, l'établissement de foires et marchés, les règlements sur l'usage des biens communaux, sur les impôts, sur la salubrité publique, sur l'édilité et la police locale, et enfin l'établissement de pénges. Contre ces décisions des députations provinciales, on peut recourir au roi, qui décide par décret, après avis du conseil d'État.

En matière de finance, notre loi n'exige pas que l'on recoure d'abord aux impôts de consommation, et seulement en cas de nécessité aux contributions directes ; elle oublie que les services publics de l'Etat, de la province et de la commune sont substantiellement différents, et que leur utilité se fait sentir aux citoyens en raison inverse de l'étendue de ces trois circonscriptions. En fait, dans les communes, tous les services publics intéressent l'universalité des citoyens, et plus particulièrement les prolétaires ; l'instituteur et l'institutrice primaires, le médecin municipal, l'horloge publique, les fontaines sont utiles à tous, mais plutôt aux pauvres qu'aux riches. Au contraire, dans l'Etat, les services publics ont un autre but ; ils se rapportent à l'administration de la justice, au maintien de la paix publique, à la défense du territoire, à la protection du commerce, à la garantie des obligations, à la conservation de la propriété, et si ces services profitent à toute la nation, ils profitent cepen-

Digitized by Google

dant plus spécialement aux riches. Il en résulte que les dépenses publiques de la commune doivent être supportées par la foule, par conséquent les impôts de consommation sont éminemment municipaux : au contraire, dans l'Etat, la plupart des dépenses doivent être supportées par les riches, aussi les taxes sur la propriété, sur les contrats, sur les douanes, appartiennent-elles naturellement au trésor. Quelques auteurs pensent que les dépenses des communes peuvent se répartir d'après les services publics, et qu'il faudrait y pourvoir par des ressources d'une nature analogue. Par exemple, les dépenses générales seraient payées par les revenus des biens communaux et par les taxes de famille : les dépenses pour la propriété rurale, par l'impôt foncier; les dépenses pour les lieux habités, par l'impôt sur les terrains bâtis, par la taxe d'occupation des terrains publics, par la ferme des poids publics, et par l'impôt de consommation; les dépenses d'instruction publique, par une égale contribution de tout le budget. Chaque service ayant son revenu spécial, une espèce de budget particulier, les dépenses pourraient être contenues dans une plus juste mesure, et surtout elles seraient réparties avec plus de justice.

En ce qui concerne l'électorat, la loi de 1865 est très large; elle se contente d'un cens de 5 à 25 francs d'impôt direct, suivant la population de la ville; elle fait une large part aux capacités. L'âge de la majorité électorale est fixé à 21 ans accomplis.

Digitized by Google

CHAPITRE QUATRIÈME

DE LA PROVINCE

Dès que l'Etat cesse d'être une association de communes, il surgit un nouvel organe social, la province.

Si nous étudions attentivement son origine, nous voyons que la province n'est pas une association primitive, naturelle, mais bien une association secondaire et artificielle. En effet, elle est absente dans les premiers Etats composés de familles, de tribus, de communes ; elle apparaît dans les empires sous le nom de satrapie, de royaume; d'où le nom de roi des rois, donné au souverain de la Perse.

En Occident, la province est l'œuvre des conquêtes de Rome. Les Romains possédaient non seulement le génie de vaincre, mais aussi celui de s'assimiler les peuples. Les Latins conservèrent leurs lois, leurs magistrats, leur gouvernement. Une dignité obtenue dans leur patrie leur valait le titre de citoyen romain. Ils ne payaient pas de taxes de capitations comme les peuples vaincus, mais simplement une contribution réglée *ex censu*; ou bien ils fournissaient un contingent de troupes à leurs frais. Tel était le *jus Latii veteris*, *jus latinitatis*, qui fut accordé aussi à des peuples étrangers comme premier acheminement vers la cité romaine. Les autres Italiens avaient obtenu des conditions moins favorables, comprises sous le nom de *jus italicum*, telles que l'exemption

Digitized by Google

des *tributa soli et capitis*, et quelques privilèges de droit civil, le *perfectum dominium*, les *alienationes*, *traditiones nexi*, *mancipationes* et pour la procédure, *l'annalis exceptio*, le *jus capiendum*. Ces deux distinctions disparurent après la guerre sociale, qui fit accorder le droit de cité à tous les Italiens, depuis le détroit de Sicile jusqu'au Rubicon. Les territoires soumis à la République, en dehors de l'Italie, étaient divisés en trois classes : provinces, pays libres et royaumes alliés ou amis. *Provinciæ appellabantur, quod populus romanus eas provicit, id est ante vicit*, dit Festus. Les terres appartenaient en principe au peuple romain, qui en confisquait tout au plus une partie, laissant la jouissance du surplus aux anciens propriétaires qui étaient assujettis à payer un tribut foncier. *In eo solo (provinciali) dominium populi romani est vel Cæsaris : nos autem possessionem tantum et usufructum habere videmur*, écrit Gaius dans ses Instituts. Les terres confisquées étaient affermées au bénéfice de la République à des concessionaires italiens, aux habitants du lieu, ou même à des communes ou cités de la province ou d'une province voisine. La condition des personnes n'était pas moins précaire que la possession du sol. La province perdait ses anciennes institutions, ses magistrats, ses tribunaux, elle était soumise à une *forma*, *formula*, *lex provinciæ* édictée ordinairement par le général vainqueur, et que le préteur ou le proconsul annuel, en entrant en fonction, pouvait modifier sous le moindre prétexte d'utilité publique. Les provinciaux pouvaient être rançonnés ou emprisonnés, les villes étaient frappées de contributions extraordinaires. Le poids des impôts était aggravé par les exactions des publicains, dont Tite Live dit avec raison : *Ubi publicanus est, ibi aut jus publicum vanum, aut libertatem sociis nullam esse*. Voici comment parlaient, d'après ce même auteur, les ambassadeurs macédoniens à l'assemblée d'Etolie : « Voyez le préteur romain dicter du haut de son tribunal ses superbes sentences ; il est entouré d'une troupe de licteurs, dont les faisceaux menacent vos épaules, dont les haches menacent vos têtes ; et chaque année vous amène un nou-

Digitized by Google

veau tyran ». L'administration des provinces fut améliorée sous l'empire. Auguste la divisa en deux catégories, d'après leur sécurité et leur tranquillité. Il prit pour lui les plus exposées et les plus turbulentes, et il confia au sénat les plus tranquilles. L'empereur réglait dans son conseil privé les affaires des provinces, il nommait et révoquait les magistrats, et jugeait, en dernier ressort, des accusations portées contre ses délégués. Les autres provinces continuèrent à être administrées par des proconsuls nommés par le sénat, ce qui les fit nommer sénatoriales ou proconsulaires. Ces magistrats avaient le titre de consulaire, mais ils n'exerçaient que des fonctions civiles, tandis que les gouverneurs des provinces impériales, bien, qu'ils aient le titre de préteurs, joignaient aux fonctions civiles les pouvoirs militaires ; ils avaient le *jus gladii* ou droit de vie et de mort sur les soldats. Il y eut deux innovations utiles : l'établissement d'un traitement pour les gouverneurs des provinces, ce qui mit un frein à leurs concussions et la formation d'une liste sur laquelle on tirait au sort des magistrats nommés par le sénat, ce qui rendit le hasard intelligent. Peu à peu on prorogea les fonctions des gouverneurs au delà de l'année, tant pour les provinces impériales que pour les provinces sénatoriales; en effet un sénatus-consulte avait investi Auguste d'une autorité proconsulaire perpétuelle. La souveraineté des Césars, encore républicaine sous Auguste, puis sénatoriale sous Tibère, devint par la suite une pure monarchie, bien que, sous les bons princes, comme Nerva, Trajan et ses successeurs, elle se soit parfaitement conciliée avec la liberté. Cette révolution fut à l'avantage des provinces. Adrien avait rendu perpétuel l'édit du préteur, en adoptant celui qu'avait promulgué le plus grand jurisconsulte du siècle, Salvius Julien ; Marc Aurèle promulgua l'édit provincial, ou étendit aux provinces l'édit de Julien, et mit un terme à l'odieuse *formula* ou *lex provinciæ*. Caracalla rendit la fameuse constitution qui donne le droit de cité à tous les habitants libres de l'empire.

Le gouvernement des territoires libres ou alliés était tout

Digitized by Google

l'opposé de celui des provinces ; il avait pour base l'autonomie, c'est-à-dire le droit de conserver les anciennes lois ou même quelquefois d'en faire de nouvelles. Le sol national, les magistratures, les tribunaux étaient respectés ; les cités s'administraient elles-mêmes, et quand le territoire était vaste, et la population divisée entre plusieurs cités ; des assemblées nommées *conventus*, *commune concilium*, se réunissaient pour les affaires générales. Cette autonomie administrative était appelée *libertas*, et Rome n'exerçait sur les cités alliées, même quand elles étaient enclavées dans une province, qu'un droit de patronage. Les rois amis ou alliés étaient de grands tributaires, à qui Rome avait imposé, selon les circonstances, des contributions plus ou moins fortes en soldats et en argent. A partir de la constitution de Caracalla, les anciennes distinctions politiques des Latins, Italiens, alliés et sujets, perdirent toute signification. Il ne survécut que la distinction sociale entre l'homme libre ou ingénu, et l'homme né dans la servitude, esclave ou affranchi : ingénu était synonyme de Romain, étranger désignait l'affranchi, l'esclave ou le Barbare.

Dioclétien reprit l'œuvre au point où l'avait laissée Adrien. Il s'associa Maximien, soldat valeureux, qui lui était sincèrement dévoué, et il rétablit l'ordre partout. Les deux empereurs résidèrent, Dioclétien à Nicomédie, pour tenir tête à l'Orient, et Maximien à Milan pour secourir promptement les provinces les plus exposées aux invasions des barbares. Ne se contentant pas d'un collègue, il s'en adjoignit deux autres, sous le nom de Césars ; il enleva le commandement exclusif aux préfets du prétoire, et accrut l'autorité des maîtres de la milice ; il augmenta le nombre des provinces, et nomma des sous-préfets, *vicarii*. La multiplication des centres administratifs mit les gouverneurs en relation plus directe avec les populations, et leur rendit plus difficile de troubler la paix publique. Non content de perfectionner l'organisation de la haute administration, Dioclétien s'appliqua à mettre de l'unité dans les administrations locales. Les curies municipales deviurent autant de sénats locaux qui se recru-

Digitized by Google

taient dans un ordre spécial de citoyens. Les corporations d'arts et métiers furent soumises à des lois particulières, et augmentèrent en nombre et en importance. On fait remonter à cette époque l'établissement du colonat ; la population rurale, en partie d'origine servile, en partie tombée en esclavage par suite de la misère, trouva dans cette institution un refuge contre la tyrannie des possesseurs du sol. La loi se substitua aux maîtres pour protéger la classe populaire qui nourrissait l'empire. Le serf n'appartient plus à un homme, il dépend du sol comme instrument d'agriculture, et de l'Etat comme gage du paiement de l'impôt. Constantin consacra définitivement la dualité de l'empire en fondant Constantinople, et les quatre grandes tétrarchies devinrent quatre préfectures du prétoire, dépouillées de toute attribution militaire. La vieille aristocratie des peuples vaincus s'était changée en noblesse provinciale, qui s'occupait de l'administration tant dans les curies que dans les conseils provinciaux. La fleur des sénats de province entrait dans le sénat de Rome, qui ne représentait plus le patriciat latin, mais une simple assemblée de notables qui perdit beaucoup de son importance par la création d'un autre sénat à Constantinople. Ces notables portaient les titres d'*illustres*, *spectabiles*, *clarissimi*, *perfectissimi*, selon les fonctions publiques qu'ils avaient remplies (1).

Ce système administratif était fort compliqué et par conséquent très coûteux. Néanmoins il ne fut pas la cause principale de la chute de l'empire. Un auteur français, M. Jules de Lasteyrie, a dit : « Le principe du gouvernement de Rome, c'est la destruction de l'individu au profit de l'Etat, la destruction des provinces au profit de Rome, la destruction de tous au profit de l'Empereur ». Tandis que le principe qui dominait le monde romain était l'anéantissement de la personnalité devant l'agent impérial, celui du monde barbare était le droit de l'individu opposable même au roi. Dans la nouvelle société, le principe d'individualité se manifeste par-

(1) Amédée Thierry. *Tableau de l'empire romain.*

Digitized by Google

tout. « Du Ve au Xe siècle, chez les Francs, tout est *mall*, plaid, synode, assemblée. C'est devant les mall que se passent les actes de la vie privée, c'est dans les mall qu'on décide de la paix ou de la guerre. Il y a le mall du centenier, celui du vicaire, de l'avoué, du comte, de l'évêque; il y a le mall du roi. Tous les ans, les Francs se rassemblaient aux champs de mars ou de mai; tous les ans, les évêques se réunissent en conciles... Dans le texte des lois, dans celui des jugements, dans le récit des grandes entreprises, toujours on fait mention de l'assentiment du peuple » (1).

Cependant l'administration romaine avait un grand prestige aux yeux des envahisseurs : tous les grands chefs barbares, Astaulfe, Théodoric, Evaric, Clovis, jusqu'à Charlemagne, tentèrent de la ressusciter. Cependant le désordre croissait par suite des nouvelles invasions, et il n'y avait d'autre moyen de l'enrayer que de substituer à l'ancienne organisation une aristocratie territoriale, tant laïque qu'ecclésiastique. La propriété était désorganisée par de continuels changements des propriétaires, elle ne pouvait devenir stable que par une organisation hiérarchique des propriétaires. Ce but fut atteint par le changement des offices en bénéfices qui devinrent héréditaires. Le roi n'était que le premier des seigneurs féodaux; il eut souvent à combattre avec eux. Le régime féodal ayant rétabli un ordre relatif, les villes commencèrent à se relever de leurs ruines et à éprouver le besoin de l'indépendance. Elles se soulevèrent, et elles trouvèrent un allié intéressé dans la monarchie qui reconnut leurs droits en échange d'une contribution en argent ou d'un contingent militaire. Quelques feudataires vendirent des franchises à certaines villes ou villages, surtout à l'époque des croisades. Cependant, en France, la monarchie ne tarda pas à trahir ses nouveaux alliés, pour peser également sur tous, tandis qu'en Angleterre les cités firent cause commune

(1) JULES DE LASTEYRIE. *Histoire de la liberté politique en France*. Paris, 1860.

Digitized by Google

avec l'aristocratie pour résister aux usurpations de la monarchie, et conservèrent ainsi leur liberté.

L'origine de la province moderne est donc purement féodale. Les Etats provinciaux qui devinrent nombreux aux XIIIe et XIVe siècles et au commencement du XVe, n'étaient que des assemblées féodales sous une nouvelle forme. Les évêques et les membres de la haute aristocratie en faisaient partie *jure suo*, tandis que les cités n'y étaient représentées que par quelque syndic, échevin, consul ou député spécial. En France, cette institution ne fut guère répandue, et au XVIe siècle six provinces seulement, parmi celles qui avaient été réunies à la couronne, formaient les *pays d'Etats*, qui comprenaient à peine le quart de la population du royaume. Mais au XVe siècle les parlements, corps judiciaires, représentèrent l'esprit de la classe bourgeoise dans la constitution de la province. Le tiers-état qui était né du mouvement communal, et qui avait acquis de l'influence par les assemblées provinciales ou nationales (États Généraux), domina dans le parlement et fut quelquefois assez puissant pour entraver l'administration générale.

Dans l'ancien royaume des Deux-Siciles, l'histoire de l'organisation territoriale peut se diviser en trois périodes. Dans la première, on voit le gouvernement central préoccupé d'organiser la justice, dans la seconde, les finances et l'administration financière, et enfin dans la troisième, l'armée permanente pour résister aux milices des barons. Sous les Normands et la maison de Souabe, l'administration provinciale se concentrait dans les mains du juge qui devait parcourir la province et décider les contestations sur les lieux. Il se tenait des Cours Générales, composées des agents provinciaux, des seigneurs et prélats de la province, et des députés des communes, deux ou quatre pour chacune d'elles, selon leur importance. La présidence et l'ouverture des Cours Générales appartenaient aux lieutenants royaux ou impériaux envoyés exprès par le prince. Ces cours se réunissaient deux fois par an, en mai et en novembre, dans certaines cités, et leur session durait huit jours, ou quinze au maximum. Leur

Digitized by Google

réunion avait pour objet la surveillance et le contrôle de tous les officiers de la province, tant ceux qui relevaient du roi, que ceux qui relevaient des barons ou des communes : les Cours faisaient des remontrances qui étaient envoyées closes et scellées au gouvernement central. A la chute de la maison de Souabe, l'usage des Cours Générales se perdit sur le continent, et le gouvernement central n'eut plus d'autre pensée que de faire rentrer les impôts jusqu'au moment où, sous les vice-rois, les présidents des provinces eurent pour mission principale de recruter les milices. L'administration du contentieux était en partie attribuée aux barons et aux juges municipaux, en partie confiée à la cour provinciale qui étendait de plus en plus ses attributions, et qui amoindrissait le rôle du président de la province qui ne pouvait pas même intervenir dans ses assemblées à moins qu'il ne fût jurisconsulte. Dans l'Ile, les choses tournèrent autrement, par suite de la bonne harmonie qui régnait entre le peuple et les barons. Les agents provinciaux délégués en Sicile étaient les barons eux-mêmes, car d'après une loi, ces fonctions ne pouvaient être confiées qu'aux nobles de la province. La délégation royale ne put même pas s'introduire dans les municipalités, puisque le bailli et la cour du baillage, qui s'étaient établies dans la municipalité du continent, ne tardèrent pas à devenir dans l'île une charge municipale, et ce n'est que sur quelques points que la monarchie put établir un semblant de délégation du gouvernement central (1).

En Angleterre, les *shires* étaient, avant la conquête normande, des associations de communes. Les Saxons ne s'étaient pas établis dans des villages, mais dans des domaines. A cette époque les communes rurales étaient très étendues, elles comprenaient des cantons entiers (*hundreds*); elles correspondaient aux décuries (*tythings*) et renfermaient plusieurs villages. Deux fois par an, à Pâques et le jour de Saint Michel, il se réunissait dans chaque *shire* une assem-

(1) Giovanni Manna. *Saggio storico dell'amministrazione del regno delle Due Sicilie*. Naples, 1846.

Digitized by Google

blée (*gemote*) des hommes les plus sages (*urittingten*) sous la présidence de l'évêque ou du comte. Le *shiere gereva* (*shériff*), qui n'était qu'un simple assesseur, devint coprésident de l'assemblée de la comté. Les *thanes* (*thégen*) ou hommes du roi y assistaient en personne, et les bourgs fermés (*townships*) se faisaient représenter par leurs *gereven* et par quatre propriétaires. L'assemblée de la comté tranchait les discussions entre les divers cantons. Le *shiregereva* levait des impôts, probablement avec le consentement de l'assemblée, et punissait d'une amende ceux qui avaient commis des délits. On pouvait en appeler au souverain des décisions de cette assemblée.

Cette antique constitution a été peu modifiée. La comté est toujours le siège des affaires publiques ; l'Etat s'y fait représenter par des officiers nommés par lui. Les principaux sont le *shériff*, fonctionnaire dont l'autorité est plus apparente que réelle, et le *lord lieutenant* qui commande la milice de la comté. L'administration a passé aux mains des juges de paix, gardiens de l'ordre public, choisis par le gouvernement parmi les principaux propriétaires. Ils remplissent leurs fonctions soit isolément, soit réunis en assemblée qui est tout au plus trimestrielle ; ils sont assistés du greffier (*clerk of the peace*) qui représente l'élément bureaucratique et traditionnel. Ils établissent le budget, ils votent l'impôt, ils ont la police et la juridiction pénale. Leurs fonctions sont gratuites, mais pendant la session ils sont hébergés par la comté.

A côté des comtés, il y a les cités-comtés (*counties corporate*) localités isolées érigées en comté par charte royale, et qui en ont les attributions et l'autonomie.

Auprès des comtés, les cités font pauvre figure ; elles ont un juge de paix, mais il est révocable en fait et en droit ; il est pris dans n'importe quelle classe, il est salarié, et sa compétence est limitée aux délits peu importants et aux contraventions. Il n'a aucune influence sur les affaires locales qui sont administrées par les conseils municipaux établis par la loi de 1835, qui a eu pour but de mettre un peu d'ordre

Digitized by Google

dans l'administration des villes, et qui, bien que facultative, a été adoptée peu à peu par presque toutes les cités.

En Italie, nous sommes sous l'empire de la loi belge du 30 avril 1836, traduite et modifiée par la loi du 23 octobre 1859, et modifiée de nouveau par celle du 30 mars 1865. Pour nous, la province est un corps moral qui a ses biens particuliers et son administration propre, qui régit et représente ses intérêts. Elle n'est pas une simple circonscription administrative, comme dans les gouvernements absolus, où l'action du pouvoir central absorbe la gestion de tous les intérêts, même des intérêts locaux. Dans les Etats libres le gouvernement doit restreindre son action à la gestion des intérêts nationaux, et aux fonctions politiques de surveillance, d'inspection et de tutelle ; il doit, par conséquent, laisser à la province la libre gestion de cette série d'intérêts locaux qui ne relèvent d'aucune commune en particulier, mais qui naissent de la réunion de diverses communes en une collectivité. Si nous avons trouvé nécessaire de soumettre la commune à la surveillance administrative et à la tutelle, à plus forte raison devons nous y soumettre la province, puisqu'il lui est confié beaucoup de services d'ordre public, dont l'Etat se décharge sur elle, mais qui ne changent pas cependant de nature. Le système de surveillance et de tutelle n'est pas le même pour la commune et pour la province ; pour la première, l'élément électif et l'élément gouvernemental concourent, bien qu'avec des attributions différentes; tandis que pour la province, c'est l'autorité gouvernementale qui remplit seule ces fonctions à tous les points de vue. En effet, non seulement le préfet examine les actes du conseil provincial au point de vue de la forme, mais encore il les approuve ou les désapprouve, comme le fait la députation provinciale pour les actes des communes. La députation provinciale ne peut pas concourir avec le préfet à cette approbation des actes du conseil provincial, dont elle émane et à qui elle rend compte chaque année de ses propres actes. Mais le préfet est assisté dans cet examen par le conseil de préfecture. Le préfet a 21 jours pour examiner les délibé-

Digitized by Google

rations du conseil provincial au point de vue de la légalité; passé ce délai, elles sont de plein droit exécutoires. Le préfet approuve les délibérations qui ont pour objet des emprunts, des aliénations, des règlements de police, celles qui gréveraient le budget pendant plus de cinq exercices, enfin celles qui créent des établissements publics aux frais de la province. Le préfet ne peut suspendre les délibérations du conseil provincial, mais il peut les annuler. On peut appeler des décisions du préfet au ministre de l'intérieur, qui statue, le conseil d'Etat entendu.

La loi de 1865 établit entre la commune et la province, comme circonscription intermédiaire, l'arrondissement, à la tête duquel est le sous-préfet, fonctionnaire gouvernemental, qui veille à l'exécution de la loi, qui exécute les ordres du préfet, fait toutes les affaires qui lui sont confiées, et facilite les relations entre le chef-lieu de la province et les parties les plus reculées. Ses attributions sont tantôt directes, tantôt indirectes et déléguées ; elles seront nécessaires tant que les communications entre les communes et le chef-lieu de la province seront difficiles.

L'idée que nous nous faisons de la province est donc à la fois celle d'une union des communes que leur situation géographique rend solidaires, et celle d'un point de contract des intérêts locaux avec les intérêts généraux. La loi satisfait ces besoins quand elle groupe un certain nombre de communes voisines que leur position topographique et leurs intérêts économiques unissent ensemble, et quand elle établit l'unité provinciale comme un moyen efficace de transmettre l'action gouvernementale du centre de l'état à sa périphérie, et de consolider l'unité nationale grâce à cette force d'assimilation qui rayonne de chacun de ces centres secondaires dans l'ensemble de la province. Cette action de l'état serait amoindrie, si elle devait atteindre directement chaque commune, et elle éprouverait une résistance d'autant plus grande que l'Etat étendrait davantage son territoire primitif.

De même que le progrès de la viabilité conduira à la suppression des arrondissements, de même l'exiguité des pro-

Digitized by Google

vinces pourra amener à l'établissement des régions. La France, avant la révolution, était divisée en 33 provinces dont les droits et les privilèges n'étaient pas identiques. Le 22 décembre 1789) cette division disparut pour faire place à une autre division plus uniforme en départements, districts, cantons et communes. Louis XVI qui avait tracé de sa main la nouvelledivision sur des cartes de France disait à l'Assemblée Constituante, dans la célèbre séance du 4 février 1790 : « Cette subdivision légale et sagement motivée, qui, en affaiblissant les anciennes séparations de provinces à provinces, et en établissant un système général et complet d'équilibre, réunit davantage en un même esprit et en un même intérêt toutes les parties du royaume ; cette grande idée, ce salutaire dessein, vous sont entièrement dus. Il ne fallait pas moins que l'union des représentants de la nation, il ne fallait pas moins que leur juste ascendant sur l'opinion générale, pour entreprendre avec confiance un changement d'une aussi grande importance, et pour vaincre, au nom de la raison, la résistance de l'habitude et des intérêts particuliers (1). » La constitution de l'an III avait changé cette division, en substituant les cantons aux districts et aux municipalités : mais la loi du 28 pluviôse an VII, qui est encore en vigueur, revint aux départements, arrondissements, cantons (réduits à n'être plus qu'une circonscription judiciaire) et commune.

L'opinion publique proteste contre ce morcellement excessif, et demande des communes cantonales, puisque sur 37,000 communes, il y en a 27,000 au-dessous de 1,000 habitants, et 10,000 au-dessous de 500. Elle demande que les départements soient groupés, sous le nom de région, autour des villes les plus importantes, et que les arrondissements soient supprimés. Aux communes agrandies, aux départements et aux régions, on accorderait les plus larges attributions, en ne laissant à l'Etat que les trois services dont le caractère national est incontestable : 1° la dette publique ; 2° l'armée et la marine ; 3° les affaires étrangères. On lais-

(1) LAFERRIÈRE. *Essai sur l'histoire du droit français*. Paris, 1859.

Digitized by Google

serait encore à la charge de l'État les dépenses d'administration centrale ; quelques chapitres des divers ministères ; les grands établissements d'utilité publique, tels que l'Institut, l'Observatoire, la Bibliothèque nationale, le Musée du Louvre, l'Imprimerie nationale, etc., et enfin le conseil d'État, la chancellerie de la Légion d'honneur et la cour de Cassation (1).

L'Italie, sous les Romains, n'était pas comptée au nombre des provinces : elle jouissait du droit de cité romaine depuis la guerre sociale, et elle était administrée par les magistrats de Rome et d'après les lois romaines. Adrien la divisa en quatre départements présidés par quatre consulaires à qui Marc Aurèle substitua quatre juges. Aurélien la réunit toute entière sous l'autorité de Tétricus, à qui il donna le titre de *corrector*. Même quand le droit de cité fut étendu à toutes les provinces, l'Italie conserva certains privilèges, comme l'exemption de certains impôts. Dioclétien la priva de ces privilèges et soumit le sol italien à l'impôt. Constantin sépara du vicariat de Rome le vicariat d'Italie dont il fixa le siège à Milan. Longin imagina les petites provinces : voici ce qu'en dit Pietro Giannone : « Longin établit dans toutes les cités et dans tous les territoires de quelque importance des chefs qu'il appela ducs, et dans chaque duché il établit des juges pour l'administration de la justice. Ce morcellement excessif des provinces facilita la ruine de l'Italie et son occupation par les Lombards ». Comme les ducs Lombards et les comtes Francs, derniers représentants de l'ancienne tyrannie, voulurent continuer, chacun dans le rayon de sa juridiction, les excès du royaume Lombard, les peuples s'insurgèrent, et mettant à leur tête d'abord les évêques, plus tard des consuls, ils commencèrent le mouvement de l'autonomie communale. Cependant le lien qui unissait la commune urbaine aux communes de son territoire n'établissait pas un rapport d'égalité, mais un rapport de dépen-

(1) Elias Regnault. *La province, ce qu'elle est, ce qu'elle doit être.* Paris, 1861.

Digitized by Google

dance et de protection. La commune urbaine régnait sur les autres, et sa domination était plus ou moins dure suivant les pactes qui les avaient réunies : malheureusement, pour modérer l'autonomie municipale, l'autorité nationale faisait défaut, et de cité à cité, de bourg à bourg s'allumèrent des guerres implacables suscitées par la jalousie ou le désir de la conquête.

L'unité italienne, telle que l'avait organisée l'empire Romain, fut détruite par les Grecs et les Lombards : elle se releva non plus politique, mais religieuse ; elle prit à l'Eglise son chef qui était encore patrice de Rome, et elle fit de la hiérarchie ecclésiastique la base de la nouvelle société. La première véritable commune rurale de la nouvelle Italie, ce fut la paroisse : ses cités principales furent les sièges des évêchés, son premier roi fut le Pape. Et tant que le Pape, les évêques, le clergé combattirent pour la civilisation contre la barbarie, la vraie Italie, l'Italie romaine fut avec eux. D'autre part, l'Italie laïque ne trouvait ni au nord, ni au centre de la péninsule, une hiérarchie qui pût lui servir de point d'appui. L'organisation unitaire de l'ancien empire était détruite, celle du nouvel empire était impuissante à ramener la vie dans un pays épuisé par une guerre acharnée contre le royaume, les duchés, les comtés, tous les représentants de la hiérarchie féodale ; il en résulta que l'Italie laïque ne put arriver qu'à l'unité municipale, jusqu'à ce qu'il s'éleva des seigneurs qui l'organisèrent en petits Etats. Les arts, les sciences, aux XVe et XVIe siècles, illustrèrent ces nouveaux centres, que consacra la réforme philosophique du XVIIIe siècle. Ainsi fut reconstituée en Italie la province, ou plutôt la région, qui devrait jouer un rôle dans l'organisation définitive du royaume (1).

Quelles seront les fonctions de ce nouvel organe ? On peut les déterminer plutôt par exclusion. L'administration de la justice, la haute police, les travaux publics d'intérêt natio-

(1) Voy. GIUSEPPE FERRARI. *Histoire des révolutions d'Italie* et GIUSEPPE MONTANELLI. *Dell' ordinamento nazionale.*

Digitized by Google

nal, les postes, les télégraphes, l'académie centrale, un Institut de perfectionnement avec observatoire, laboratoire, etc., l'organisation financière, la guerre, la marine, les affaires étrangères, appartiendront à l'Etat : le reste sera de la compétence du pouvoir régional. A la tête de la région il y aura un gouverneur assisté d'un conseil de lieutenance qui remplira le rôle du ministère. Le gouverneur aura la double fonction de délégué du pouvoir exécutif de l'Etat, et de chef du pouvoir exécutif de la région. Il y aura une assemblée régionale élue au suffrage direct ; ses délibérations auront force de loi après sanction du gouverneur qui sera tenu de les publier dans les quinze jours. Quand le gouverneur aura quelque raison de refuser sa sanction, il renverra, dans ce même délai de quinze jours, la délibération à l'assemblée régionale pour qu'elle délibère de nouveau. Si le gouverneur croit devoir persister dans son refus, le conflit sera tranché par une loi rendue par les hauts pouvoirs de l'Etat. L'assemblée pourra être dissoute par décret royal. Le gouverneur ne sera responsable que devant le pouvoir central qui le nomme, et qui peut le révoquer à volonté ; mais ses conseillers sont responsables devant l'assemblée régionale.

Cette esquisse de la région se trouve dans un rapport du conseil d'Etat provisoire de la Sicile au pro-dictateur Mordini, sauf l'irresponsabilité du gouverneur qui a été proposée par Montanelli. A son arrivée au pouvoir en 1860, Cavour, qui avait pour programme : *centralisation politique*, *décentralisation administrative*, fit présenter par le ministre Minghetti au premier parlement italien, dans sa séance du 13 mars 1861, un projet de loi sur la division du royaume et l'organisation des autorités gouvernementales. La région était proposée comme un rouage de cette organisation. Le gouverneur n'était qu'un délégué du ministre, spécialement du ministre de l'intérieur, chargé de diverses affaires que l'on ne pouvait abandonner aux préfets. Telles étaient les décisions sur recours, l'approbation des règlements, la solution des affaires qui intéressaient les provinces et autres

Digitized by Google

choses semblables, qui ne diminuaient en rien l'autorité des préfets. Le gouverneur devait être assisté dans l'expédition des affaires par une commission composée des délégués des conseils provinciaux de la région : cette commission avait voix délibérative pour la rédaction du budget. La chambre réunie dans ses bureaux pensa que la région ainsi organisée n'était qu'un rouage inutile, et la rejeta.

D'après la loi actuellement en vigueur, du 20 mars 1865, la province a pour revenus les centimes additionnels aux contributions directes, ce qui surcharge beaucoup les propriétaires. La loi napolitaine du 12 décembre 1816 était mieux inspirée, lorsqu'elle prescrivait de recourir pour les travaux publics provinciaux à des contributions communales, en raison composée des revenus de chaque commune et de l'utilité qu'elle en retirait. Si l'on créait la région, le conseil provincial serait assimilé au conseil d'arrondissement français; ses fonctions se réduiraient à répartir les impôts entre les communes, à exprimer des vœux, spécialement à propos des routes, et à adresser au préfet, par l'intermédiaire de son président, des remontrances sur le fonctionnement des services publics. Plus difficile est le problème de l'organisation financière de la région, puisque, en déchargeant l'Etat de la plus grande partie de ses dépenses, on devrait aussi diminuer ses recettes.

Les conditions électorales sont aujourd'hui les mêmes pour la province et pour la commune. Pour la région, le cens devrait être plus élevé, et les preuves de capacité plus difficiles, comme nous aurons occasion de le dire en parlant des élections politiques.

Digitized by Google

CHAPITRE CINQUIÈME

DE L'ÉTAT

Pour remplir les fins humaines, les individus et les petites associations ne suffisent pas; il faut l'Etat.

L'Etat a son origine dans l'union de plusieurs tribus sous un seul chef, ou de plusieurs communes sous une cité capitale. Il suppose un peuple, un territoire, et l'autonomie. C'est ainsi que Pellegrino Rossi corrige, en l'élargissant, la définition d'Aristote, qui disait que l'Etat était une communauté de familles et de territoires ayant pour objet la prospérité et le bonheur de la vie, et qui lui donnait pour matière l'ensemble de la population et pour forme l'ordre. Platon pensait que pour arriver au bien, il fallait l'harmonie de nos facultés morales, ce qui s'obtient par la parfaite organisation de l'Etat qu'il appelait l'homme parfait, l'homme en grand. Notre propre perfectionnement ne peut s'obtenir sans le perfectionnement d'autrui ; il faut donc toujours se rappeler l'idée organique du monde, la finalité. L'homme ne peut avoir une fin autre que la réalisation de l'idée de sa nature; une fin qui serait en contradiction avec cette idée, serait incompréhensible pour l'homme, ou bien devrait être repoussée par lui, comme le mal. Le mal, c'est l'égoïsme que l'individu s'obstine a mettre en contradiction avec l'idée fondamentale de sa nature ; c'est un côté spécial de l'homme, en lui

Digitized by Google

le bien trouve un aiguillon. Enlever le mal du monde, c'est enlever la moralité.

Rendre la moralité possible et le droit obligatoire, voilà la fin de l'Etat. L'homme fait partie de l'Etat, mais sans perdre son individualité. Aussi Bluntschli définit-il l'Etat; une réunion d'hommes qui composent une personne organique et morale sous forme de gouvernants et de gouvernés: ou plus brièvement : l'Etat est la personne de la nation organisée politiquement dans un pays déterminé.

Tout organisme, dit-il, est l'union *d'éléments corporels, matériels* et de *forces vitales animées*, en un mot, l'union d'âme et de corps. L'être organique est un tout, muni de membres qui ont leurs fonctions et leurs facultés, et qui satisfont aux divers besoins de la vie. Un organisme se développe de l'intérieur à l'extérieur, et a une croissance externe. Dans l'Etat, il y a le corps et l'âme, une volonté servie par des organes. Le corps de l'Etat, c'est la constitution; les assemblées publiques et le souverain sont ses membres; la fonction politique est l'âme de l'Etat, elle transforme la personne qui en est investie, qu'elle soit roi, président ou consul. Outre l'absence de nutrition et de reproduction matérielle, il y a une différence notable qui distingue des êtres organiques naturels l'Etat et ses institutions; la vie des plantes et des animaux suit une marche ascendante et descendante régulière; au contraire, la vie de l'Etat est plus agitée, puisque les événements extérieurs, une main puissante ou violente, des passions furieuses troublent souvent son développement régulier, et amènent la mort de l'Etat (1).

Dès la plus haute antiquité, l'Etat fut considéré comme un organisme. Platon écrit : « l'Etat est d'autant plus parfait qu'il ressemble davantage à l'homme. Quand une partie de l'Etat souffre, tout le corps s'en ressent » (*Rép. V*). Pour Aristote, l'homme est un animal politique par nature, et l'Etat est le produit de la nature humaine. Le célèbre apo-

(1) BLUNTSCHLI. *Allgemeine Staatlhere.* Stuttgard, 1875.

Digitized by Google

logue de Ménénius Agrippa, des membres révoltés contre l'estomac, dérive de la même idée.

Les anciens confondaient la société et l'Etat, et cette confusion se retrouve chez les auteurs modernes. Voici comment Rousseau, dans son article de l'*Encyclopédie* sur l'économie politique, décrit les organes particuliers du corps social : « Le corps politique, pris individuellement, peut être considéré comme un corps organisé, vivant et semblable à celui de l'homme. Le pouvoir souverain représente la tête; les lois et les coutumes sont le cerveau, principe des nerfs et siège de l'entendement, de la volonté et des sens dont le juge et les magistrats sont les organes; le commerce, l'industrie et l'agriculture sont la bouche et l'estomac qui préparent la substance nourrissante; les finances publiques sont le sang, qu'une sage économie, remplissant les fonctions du cœur, renvoie distribuer par tout le corps la nourriture et la vie. Les citoyens sont le corps et les membres qui font mouvoir, vivre, travailler la machine, et qu'on ne saurait blesser en aucune partie qu'aussitôt l'impression douloureuse ne s'en porte au cerveau, si l'animal est dans un état de santé. La vie de l'un et de l'autre est le *moi* commun au tout, la sensibilité réciproque et la correspondance interne de toutes les parties. Cette communication vient-elle à cesser, l'unité formelle à s'évanouir, et les parties contiguës à n'appartenir plus l'une à l'autre que par juxtaposition, l'homme est mort, ou l'Etat est dissous ». Auguste Comte mit en lumière le lien qui unit la sociologie à la biologie, tout en maintenant distinctes ces deux sciences que Spencer voudrait réunir en une seule. Dans ses *Principes de Sociologie*, Spencer examine les phénomènes sociaux, en recherche les lois qui pour lui se résument à celle de l'évolution, et les trouve identiques aux lois de la vie. Schæffle dans ses deux gros volumes, *Bau und Lebendes sociales Korpers*, exagère cette thèse, en décrivant gravement la cellule sociale (la famille), les tissus sociaux, les organes, l'âme de la société. Enfin Jæger, dans son Manuel de zoologie, compte la société au nombre des êtres vivants, et analyse ses caractères en naturaliste. Il distingue,

Digitized by Google

par exemple, les sociétés céphaliques, des sociétés acéphales, les Etats formés par génération, comme l'Allemagne, des Etats formés par agrégation, comme la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique. Nous verrons plus loin les conséquences de telles théories.

Toutefois nous distinguerons nettement l'organisation sociale de l'organisation politique. L'organisation sociale précède, ou plutôt domine l'organisation politique. Elle consiste dans ces règles qui protègent le développement social contre les entreprises de l'individu. L'organisation politique consiste, au contraire, dans ces règles qui déterminent la constitution du pouvoir, et la part réservée aux citoyens dans la souveraineté. Nous séparerons donc avec soin ce qui appartient à l'homme et ce qui appartient au citoyen, ce qui est propre à l'individu, et ce qui est indispensable à l'Etat.

La sphère du droit social s'élargit ou se restreint suivant les divers degrés de civilisation des peuples. A l'origine, tant dans la société domestique que dans la société civile, les besoins sont si grands, que l'individu est tenu pour bien peu de chose : mais à mesure que croît la civilisation, l'action de l'Etat diminue, et l'individu devient plus libre. « A mesure que la civilisation et la raison font des progrès, dit Guizot, cette classe de faits sociaux qui sont étrangers à l'action de tout pouvoir public devient chaque jour plus large : la société non gouvernée va toujours s'étendant à mesure que l'homme se perfectionne » (1).

La distinction entre l'Etat et la société est due aux économistes. Quesnay partit de l'hypothèse de l'état de nature, populaire au XVIIIe siècle. Cependant il considère la famille comme un fait naturel, embryon d'une société plus grande, qui trouve son origine dans la sympathie, dans les besoins mutuels, et dans les services réciproques. Le chef des physiocrates nie formellement que l'état primitif de la société fut un état de guerre : tant que les relations ne dépassent pas un

(1) *Histoire de la civilisation en France*. Paris, 1846.

Digitized by Google

cercle très restreint, la solidarité des intérêts, qui unit les membres de la société, est évidente par elle-même : elle ne s'aperçoit plus aussi facilement, quand le nombre des hommes qui forment une société particulière s'augmente outre mesure ; mais alors commencent à se faire sentir les avantages de la division du travail, si nettement exposés par Quesnay. L'accroissement de l'inégalité ne tarde pas à manifester la nécessité d'un pouvoir, d'une autorité protectrice. La force mise au service de la justice, voilà, d'après Quesnay, le gouvernement ; son devoir et son droit, c'est de maintenir le droit individuel, de protéger la liberté et la propriété. Le gouvernement étant réduit à surveiller et à réprimer, Adam Smith et Say en tirèrent la maxime : *ne pas trop gouverner*, qui ne donne à l'Etat qu'une mission purement négative.

L'école libérale française, de Royer-Collard à Tocqueville et Laboulaye, s'empara de la distinction établie par les économistes entre la société et l'Etat. Elle servit de mesure aux devoirs généraux de l'Etat, et de limites à sa sphère d'action. L'Etat n'existe que pour la société, et ne doit intervenir que subsidiairement. Si la société se confond avec l'Etat, nous aurons le despotisme monarchique ou démocratique. Si, au contraire, elle est en opposition avec l'Etat, sans que ni l'un ni l'autre ait une idée précise de ses droits, l'anarchie alternera avec le despotisme. Telle était la condition des peuples du moyen âge, avec les guerres privées, les rivalités du pouvoir spirituel et du pouvoir temporel, et les abus du système féodal. Tout autre est l'idéal moderne, qui consiste dans l'accord constant de ces deux grandes forces, l'une purement morale, l'autre à la fois morale et matérielle. C'est improprement que Bluntschli définit la société : une union accidentelle d'individus, un lien variable de personnes privées dans les limites de l'Etat. La société est le fond commun d'idées, de traditions, de sentiments, de mœurs, d'intérêts, de droits privés, qui unit les individus sous une même autorité et sous les mêmes lois. L'Etat émane d'elle.

Dans la première partie de cet ouvrage, nous avons déterminé objectivement les limites respectives de l'Etat et de la

Digitized by Google

société ; maintenant nous devons indiquer les moyens de garantir subjectivement les personnes réunies en société. Nous diviserons donc en deux parties cette étude sur l'Etat : dans la première, nous traiterons des garanties des individus vis-à-vis de l'Etat : dans la seconde, de l'organisation et des attributions de l'Etat.

PREMIÈRE SECTION

Les garanties des individus réunis en société, vis-à-vis de l'Etat.

En analysant la personnalité humaine, nous avons trouvé (Part. II, p. 280) qu'elle avait trois attributs fondamentaux : l'égalité, la liberté et la sociabilité. Les hommes sont égaux, disions-nous, parce qu'ils sont de même nature, et non parce qu'ils ont des facultés identiques ; ils sont libres, parce qu'ils ont intelligence, volonté, et activité consciente : ils sont sociables, parce qu'ils tendent à un but commun. Quelles sont les institutions juridiques qui doivent protéger ces trois attributs ? Nous commencerons par l'égalité.

§ 1. — *De l'Égalité.*

Il y a trois preuves de l'égalité humaine : la preuve physique, la preuve psychologique et la preuve métaphysique. La preuve physique est fondée sur l'unité de l'espèce humaine, dont les races sont de simples variétés. La preuve psychologique se tire de la ressemblance des facultés fondamentales intellectuelles possédées à un degré plus ou moins parfait par toutes les races. La preuve métaphysique enfin se tire de l'intuition de création, donnée à tous les hommes.

Digitized by Google

Il en résulte donc pour chacun le droit à un libre développement de ses facultés ; mais cela ne signifie pas qu'elles doivent se développer d'une manière égale. Le gouvernement a l'obligation de protéger ce libre développement. Par conséquent, dans une société bien ordonnée, les tribunaux doivent être accessibles à tous, et pour cela, l'administration de la justice doit se faire sans privilèges et sans frais : c'est le premier avantage d'une association politique. Les juges doivent être établis d'avance, et les règles de la procédure, fixées, pour qu'on ne puisse supposer que dans un cas donné et pour un individu quelconque ou ait dérogé au cours ordinaire de la justice. C'est l'application de la maxime que *nul ne doit être soustrait à ses juges naturels*. Tout individu qui fait partie d'une association politique doit avoir, en outre, le droit sacré et inviolable de recourir aux autorités constituées. Ces vérités ont pénétré dans la conscience de tous, et n'ont plus besoin de démonstration. Mais, ici, nous nous trouvons obligés d'expliquer comment le contraire a pu avoir lieu.

Nous commencerons ces explications par ces paroles de Vico : Au milieu de tant de doutes et d'incertitudes, il y a ceci de certain que le monde des nations a été fait par les hommes, et qu'il faut en chercher les origines dans l'esprit humain. Les arts, les sciences, toutes les idées sont sorties de la sensation, comme le droit est sorti de la violence. Les conceptions les plus grossières de cette époque que l'on appelle divine et poétique sont les images de ce que méditeront les philosophes dans une époque plus avancée. On peut donc transporter dans l'histoire l'axiome que l'on a voulu improprement appliquer à la psychologie : *Nihil est in intellectu quod prius non fuerit in sensu.*

La société humaine a son origine dans un irrésistible besoin d'association, aussi peut-on dire que la première manifestation du droit se trouve dans la loi sociale et constitutionnelle. La première société humaine fut la famille : la réunion de plusieurs familles sous un seul chef fut l'origine de la tribu ; puis quand les rapports sociaux s'étendirent,

Digitized by Google

apparurent les diverses formes de gouvernement que nous décrirons plus tard. Peu à peu le droit privé se sépara du droit public, et la personnalité humaine fut mieux déterminée.

Le droit romain nous en donne un exemple, puisque nous voyons que les actes importants de la vie, les testaments, etc., étaient soumis à des formes de droit public, comme dans toute société naissante. A mesure que la civilisation progresse, le règlement de ces actes importants est abandonné aux individus.

L'idée d'égalité a donc été appliquée très tardivement tant en droit public qu'en droit privé, puisque nous voyons à l'origine tous les droits se concentrer en la personne du chef de famille, tandis que la femme et les enfants étaient soumis à une tutelle perpétuelle. Cela s'est vérifié tant dans le monde ancien qu'au commencement du monde moderne. Les Germains, avant l'invasion, étaient organisés en tribus. Souvent ils se réunirent en confédérations pour résister aux Romains ; de ces tribus sortaient des bandes armées, qui se réunissaient librement pour chercher des aventures. Le droit germanique, en général, ne diffère du droit romain primitif que parce que les Germains se trouvaient dans un état social moins avancé.

Les besoins matériels qui, dans l'antiquité, étaient d'autant plus pressants que l'industrie et le commerce étaient encore dans l'enfance, furent la cause de l'esclavage.

Aristote exprimait l'opinion de toute l'antiquité, quand il écrivait : « Si la navette pouvait tisser toute seule, on n'aurait que faire des esclaves... L'esclave est l'homme d'un autre homme. Existe-il des hommes aussi inférieurs aux autres hommes que la brute elle-même ? S'ils existent, ils sont destinés à l'esclavage. Il y a des hommes qui ont à peine assez de raison pour comprendre la raison des autres, et dont le travail corporel est tout ce qu'ils peuvent produire. Ils sont esclaves par nature. »

En vain Saint Paul s'était-il écrié : « Il n'y a plus ni maîtres, ni esclaves, ni riches, ni pauvres ; nous sommes tous frères en Jésus-Christ ». L'esclavage continua à subsister ; mais cette émancipation toute spirituelle devait à la longue

Digitized by Google

amener aussi l'émancipation matérielle. Saint Grégoire le Grand, en affranchissant les esclaves de l'Eglise, écrivait : « Puisque notre Rédempteur, auteur de toute créature, a voulu se revêtir de chair en se faisant homme, dans le but de briser par son ommipotence les chaînes de notre servitude, et de nous rendre la liberté primitive, c'est une œuvre salutaire de rendre à la liberté civile, par le bénéfice de la manumission, ceux que le droit des gens avait réduits en servitude, mais que la nature avait faits libres ».

Au temps de Saint Grégoire le Grand, l'esclavage proprement dit n'existait plus ; il s'était changé en servage. Sous le règne de Dioclétien, il s'était formé une nouvelle classe d'hommes, qui n'étaient ni libres ni esclaves, mais qui faisaient partie du fonds de terre. Constantin prohiba de les séparer du fonds par vente ou succession, pour ne pas séparer le fils de son père, le frère de son frère, l'époux de sa femme. Evidemment c'était le christianisme qui inspirait une si grande sollicitude à cet empereur. Voici comment Salvien rapporte l'origine de cette malheureuse classe des colons : « Des malheureux dépouillés de leur petit domaine, ou contraints à l'abandonner, cherchèrent un refuge sur les terres des propriétaires fonciers libres, et devinrent les colons des riches. Ayant perdu les droits de citoyens libres, ils s'assujettissaient au joug d'un esclavage volontaire, perdant ainsi non seulement leur patrimoine, mais encore leur état social... Ils sont d'abord reçus comme hôtes, mais à la longue ils deviennent esclaves de la terre... Il n'est pas étonnant que les barbares nous réduisent en servitude, quand nous tenons nos propres frères en esclavage ».

Les paysans n'étaient pas les seuls que la misère entraînait dans une si grande ruine. Les habitants des cités eux-mêmes, accablés d'impôts, étaient obligés d'aliéner leurs biens et leur liberté au bénéfice de quelque homme puissant ; ils étaient contraints de s'inscrire comme colons, d'épouser des femmes esclaves, et de laisser à leurs enfants un pécule dépendant du maître, au lieu d'un libre patrimoine, et leur vile condition au lieu des droits de citoyen.

Digitized by Google

En Germanie les choses étaient à peu près dans le même état. Tacite nous décrit ainsi la condition des esclaves : « *Ceteris servis, non in nostrum morem, descriptis per familiam ministeriis, utuntur ; suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit, et servus hactenus parel ; cœtera domus officia uxor ac liberi exequuntur* ». Lorsque les Germains s'établirent définitivement sur le territoire romain, ils trouvèrent presque tous les habitants des campagnes réduits en colonat; puis ces derniers tombèrent sous la dépendance non seulement économique, mais encore politique des nouveaux propriétaires, par suite de la disparition du pouvoir central. Sous les Romains, les colons payaient la prestation au propriétaire, la capitation à l'empereur. Quand la souveraineté se fut confondue avec la propriété dans le régime féodal, le seigneur exigea comme souverain la taille qui remplaçait la capitation, et comme propriétaire il reçut la prestation. Avec le temps, le pouvoir central se releva, et ce fut à lui que furent payés les impôts, le seigneur ne recevant plus que la prestation en travail, qui fut changée vers le XIIIe siècle en redevance ou cens. Dès 1260, Bologne, sur la proposition d'Accurse, prit la généreuse détermination d'affranchir tous les serfs sur son territoire, afin qu'à l'avenir il n'y ait plus que des hommes libres. En 1288, Florence suivit cet exemple.

En Angleterre où le commerce était plus développé, les prestations serviles avaient presque toutes disparu au XVIe siècle. La condition des travailleurs devint meilleure, et les vilains, de *corvéables à merci et miséricorde*, devinrent *tenants by copy (of the court roll)*, ou plus brièvement, *copy-holders*. Dans la célèbre nuit du 4 août 1789, on abolit en France sans indemnité toute espèce de servitudes personnelles qui ne dérivaient pas de contrats d'inféodation ou de censive, et auxquelles les personnes étaient soumises indépendamment du sol, ce qui n'était en réalité qu'une usurpation des seigneurs féodaux. Cette abolition fut étendue à tous les pays qui admirent les principes de la révolution française.

Digitized by Google

En Prusse, les ministres Stein et Hardenberg firent supprimer le servage en 1807, d'abord dans les terres de l'Etat, puis plus tard dans celles des seigneurs, des cités et des corporations. Par la cession d'un tiers des terres qu'ils cultivaient les paysans acquéraient la propriété absolue, libre et disponible des deux autres tiers; on établit le rachat de certaines prestations maintenues à titre provisoire, et qui furent converties en rentes à un taux déterminé. En Autriche et dans le reste de l'Allemagne, ce fut la révolution de 1848 qui fit disparaître toute trace de servitude personnelle. En Russie, le servage ne fut aboli qu'en 1861.

En dépit du christianisme, l'esclavage fut rétabli à la fin du XVe siècle, non il est vrai dans la race blanche, mais dans les races rouges et noires. En Amérique, les Espagnols avaient réduit les indigènes au plus dur esclavage; à la même époque, les Portugais, ayant découvert la côte d'Afrique, y organisaient la traite des nègres. Avant 1503, il n'y avait que peu d'esclaves nègres dans le nouveau monde : en 1511, le roi Ferdinand en permit le transport en masse. On avait vu qu'ils étaient plus résistants à la fatigue, et plus patients pour la servitude; le travail d'un nègre égalait celui de quatre indiens. En deux siècles et demi, neuf à dix millions d'africains furent arrachés à leur terre natale et transportés dans les colonies, non seulement par les Espagnols, mais aussi par les Portugais, les Hollandais, les Anglais et les Français.

La France eut l'honneur de proclamer l'abolition de l'esclavage dans toutes ses colonies, par le décret du 14 février 1794 ; mais en 1802, l'esclavage (et même la traite) fut rétabli par la loi du 30 floréal an X. L'initiative fut reprise par l'Angleterre, et la proposition d'abolition de Wilberforce obtint l'approbation de la chambre des communes en 1806, sans pouvoir passer en force de loi. Dans les actes du congrès de Vienne, l'Angleterre fit inscrire le 4 février 1815 une déclaration abolitive de la traite, *ce fléau qui a si longtemps désolé l'Afrique, dégradé l'Europe et affligé l'humanité*. Le 28 août 1833 l'esclavage fut aboli dans toutes les colonies

Digitized by Google

anglaises ; le 4 mars 1848 dans les colonies françaises ; en 1846 dans les colonies suédoises et le 2 juillet 1848 dans les colonies danoises. Le Portugal a aboli graduellement l'esclavage dans ses colonies d'Afrique, ainsi que l'Espagne à Porto-Rico ; elle a décrété que, à Cuba, tous les enfants mâles qui naîtraient après le 17 septembre 1868 seraient libres, et que tous les esclaves ayant 60 ans accomplis au moment de la promulgation de la loi seraient affranchis immédiatement. On calcula que dans les dix dernières années 63,000 individus ont été affranchis, mais que plus de 35,000 restaient encore dans l'esclavage. L'autre nation chrétienne, qui a encore maintenu l'esclavage, est le jeune empire du Brésil. La loi du 28 septembre 1871 a affranchi immédiatement les esclaves appartenant à l'Etat et aux congrégations religieuses, et tous les enfants à naître de parents esclaves : mais elle ne soustrait à l'autorité des maîtres particuliers, ni les enfants d'esclaves au-dessous de 21 ans, ni les autres esclaves adultes. Aux Etats-Unis d'Amérique, après la guerre de sécession, le quinzième amendement de la constitution fédérale, promulgué le 18 décembre 1865, a élevé au rang de citoyens actifs environ cinq millions d'esclaves dont la victoire des fédéraux avait brisé les chaînes.

L'égalité fut détruite dans les derniers rangs de la société par l'esclavage, et à son sommet par les classes ou ordres. Les classes reposent sur le principe de l'hérédité et rendent difficile tout progrès. Dans l'organisation sociale par ordres, le principe d'hérédité est tempéré par le libre choix des professions. En Orient les castes dominaient l'Etat, dans l'antiquité gréco-romaine et au moyen âge les ordres lui servaient d'appui. Ni le Bouddhisme, ni la conquête musulmane ne purent délivrer l'Inde des castes, dont les principes subsistent encore comme législation volontaire sous la puissance britannique. En Egypte, les castes étaient moins puissantes, mais elles suffirent pour stériliser les dons artistiques et scientifiques de ce peuple. L'Egypte, sous les Romains, fut maintenue loin du droit commun des nations de l'Empire et déclarée indigne de fournir non seulement des

Digitized by Google

sénateurs, mais même de simples citoyens. Tandis que l'émancipation politique et les réformes administratives s'étendaient d'une province à l'autre, l'Egyptien, éternellement réduit à l'état de sujet, voyait sa patrie soumise au pouvoir arbitraire d'un chevalier romain. A peine sous Caracalla vit-on un sujet des Pharaons et des Ptolémées venir s'asseoir sur les bancs du sénat et de là être nommé consul ; l'histoire a conservé son nom, grec d'origine, Ceranos. En Perse, les Mages eurent plutôt une prééminence qu'une autorité absolue ; de même les Lévites d'Israël furent les conseillers, non les maîtres du peuple.

Les eupatrides grecs, les patriciens romains, comme les *Adelinge* germains, descendaient de parents nobles. A cette noblesse primitive appartenaient ordinairement le sacerdoce, la science des choses divines, la connaissance du droit et les plus hautes fonctions civiles et militaires. Au-dessous d'elles vivaient les clients (*hörige Leute*) et à côté d'eux, les hommes libres, *demos*, *plebs*, *Gemeinfreien*. La noblesse était au-dessus d'eux, non comme étant de nature différente, comme dans les castes indiennes, mais comme constituant un ordre éminent qui avait poussé ses racines dans le droit national. A une époque très reculée les hommes libres sont ordinairement propriétaires et agriculteurs, comme les *géomores* dans la constitution d'Athènes au temps de Thésée, comme les citoyens de Sparte, les plébéiens romains, les *Freien* de toutes les races germaniques. Ils s'occupaient peu de commerce, mais ils portaient les armes comme fantassins, et pouvaient prendre part aux honneurs publics, dans les limites fixées par la constitution de leur Etat. Sous le régime féodal, les hommes libres diminuent tant dans les villes que dans les campagnes ; mais le droit municipal l'emporte peu à peu sur le droit féodal, et la bourgeoisie forme un ordre homogène, qui aspire avant tout à l'égalité devant la loi. Dépassant les limites de la cité et de son territoire, cet ordre embrasse les bourgeois de toutes les cités du royaume, et forme le tiers état, origine du citoyen moderne. Le mot de Sieyès est célèbre : *Qu'est-ce que le tiers état ? Rien. Que*

Digitized by Google

sera-t-il? Tout. Evidemment la révolution française a dépassé les bornes dans sa lutte contre la noblesse et le clergé.

Aussi loin que l'histoire nous permet de remonter, nous trouvons les nobles, les simples citoyens, et les classes inférieures. Les nobles ou patriciens étaient un corps de citoyens de vieille race, par opposition aux nouveaux citoyens. La clientèle dérivait du *comitatus* qui entourait les nobles. Le *comitatus* devint, dans l'Europe germanique, la pierre angulaire de la société féodale. Il y eut toujours un échange de fidèles services et de fidèle protection. Mais bientôt, tant dans l'antiquité qu'au moyen âge, la noblesse donnée par les fonctions publiques se substitua à la noblesse de naissance. La première était conférée à Rome par le peuple, puisqu'elle résultait des charges publiques; en Angleterre elle était donnée par le roi. La Pairie n'est pas proprement une noblesse, mais une fonction, elle ne se transmet pas à toute la famille, mais seulement à l'aîné. Le Pair anglais n'est pas un noble, mais un législateur, un conseiller et un juge. D'après Jefferson lui-même, on ne peut se passer d'une aristocratie naturelle, basée sur le génie et la vertu, et par conséquent, l'égalité, cet attribut fondamental de la personne humaine, ne sera pas violée, par cela seul que quelques privilèges seront accordés à certaines personnes dans un but d'intérêt public, pourvu que tout le monde puisse y aspirer. L'égalité doit être une égalité de droit, non une égalité de fait ; et si aujourd'hui nous n'avons pas des ordres, nous avons du moins des catégories de citoyens auxquelles on donne improprement le nom de classes. L'inégalité des conditions est un mystère de la création ; c'est elle qui rend possible le dévouement et le désintéressement : elle dérive de l'usage plus ou moins judicieux et moral que nous faisons de nos facultés, qui sont naturellement inégales. Notre constitution fondamentale, dans l'art. 24, déclare les emplois civils et militaires accessibles à tous, consacre l'égalité de tous les régnicoles devant la loi, accorde à tous les droits politiques, sauf les exceptions déterminées par les lois. L'art. 25 dispose que tous doivent également supporter les charges de l'Etat en proportion de

Digitized by Google

leur fortune : ainsi non seulement l'égalité civile est assurée, mais l'égalité politique, elle aussi, a fait un grand pas.

L'art. 71 consacre le principe que nul ne peut être soustrait à ses juges naturels, et qu'il ne pourra pas être établi des tribunaux extraordinaires. Cet article assure la justice égale pour tous. Le droit de pétition est régi par l'art. 57 qui n'exige d'autre condition que la majorité des pétitionnaires.

L'art. 58 ajoute qu'aucune pétition ne peut être présentée personnellement aux Chambres pour éviter les tumultes, et pour ne pas mettre le public en communication avec le Parlement. Cet article n'accorde qu'aux corps constitués le droit de présenter des pétitions collectives.

§ 2. — *De la Liberté.*

Arrivant à l'étude du second attribut de la personnalité humaine, la liberté, nous trouvons qu'il est le plus important, et que par conséquent une société bien ordonnée doit lui assurer les plus grandes garanties. Ces garanties sont le droit de n'être arrêté et jugé qu'en vertu des lois établies (ce qu'on appelle vulgairement *liberté individuelle*) ; l'inviolabilité du domicile et de la propriété, le secret des lettres, la liberté de manifester sa pensée par la presse, par l'enseignement et par le culte.

La liberté individuelle sera considérée comme violée : 1° si l'ordre d'arrestation a été donné ou exécuté en dehors des cas ou sans les formes établies par les lois pénales ; 2° si la personne arrêtée a été détenue sans être mise à la disposition de l'autorité judiciaire; 3° si dans le jugement les formes légales ont été violées, et si des peines ont été appliquées sans être prononcées par la loi.

Pour résumer ces trois cas, nous dirons que la liberté individuelle est violée par une arrestation illégale, par une détention arbitraire ou par une condamnation injuste.

La liberté individuelle est plutôt énoncée que garantie par

Digitized by Google

l'art. 26 de notre constitution, qui dispose que nul ne peut être arrêté et traduit en justice que dans les cas et avec les formes déterminées par la loi. Cet article se réfère donc absolument aux lois pénales.

Néanmoins il fait dépendre la liberté individuelle du pouvoir judiciaire et non du pouvoir exécutif ; c'est la meilleure des garanties.

Pour que la liberté individuelle soit efficacement protégée, nous devrons trouver dans la procédure pénale : 1° un jury d'accusation, pour que l'arrestation n'ait lieu que lorsqu'il y a des motifs graves ; 2° un terme péremptoire pendant lequel doit absolument commencer le jugement ; 3° la liberté provisoire étendue à un très grand nombre de cas, et soumise à des règles parfaitement établies. Ces trois garanties se trouvent dans les lois anglaises. L'article 29 de la *Magna Charta* est ainsi conçu :

Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur, vel disseissiatur libero tenemento suo (ne soit dépouillé de sa propriété) *vel libertatibus vel liberis consuetudinibus suis, aut utlegetur* (soit mis hors la loi) *aut exulet, aut aliquo modo destruratur* (soit mis à mort) *nec super eum ibimus nec super eum mittamus* (soit obligé à loger le roi ou soumis à des réquisitions quand le roi voyage) *nisi per legale judicium proprium parium suorum vel legem terræ. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum vel justitiam.*

Cet article garantit amplement la liberté individuelle dans la personne et dans les biens. Il promet justice prompte et rapide, et la conservation du jury. Mais une des plus belles institutions anglaises est la liberté provisoire, dite *habeas corpus*, qui remonte à un acte de Charles II.

La liberté provisoire sous caution est, en Angleterre, de règle générale en matière de délits, et même pour un certain nombre de crimes. Le détenu a le droit d'intenter une action pour faire cesser sa détention illégale, ou pour obtenir la liberté provisoire. Il doit être décidé sur cette action dans les vingt jours, soit par une des Cours qui siègent à Londres, soit par le Grand-Chancelier ou par un des Grands-Juges en

Digitized by Google

temps de vacance, sous peine d'une amende de 500 livres sterling. En matière de crime, la liberté provisoire est accordée par décision expresse de la Cour du Banc du Roi.

Quand au bout de trois mois le jury d'accusation n'a pas été réuni, les juges qui parcourent le pays pour tenir les assises, réunissent une commission dite *gaol-delivery*, et mettent en liberté les détenus. Le geôlier le fait de lui-même, quand pour une raison quelconque la commission n'a pas été réunie.

Chez nous, la section d'accusation tient lieu du jury d'accusation. Le procureur général notifie par extrait sa réquisition, et dépose les pièces au greffe de la section d'accusation. Il y a alors un délai de dix jours pour qu'un défenseur, pourvu d'un pouvoir spécial de l'inculpé, prenne connaissance des pièces pour présenter un mémoire écrit, s'il le juge convenable.

La loi du 30 juin 1876 substitue dans la plupart des cas le mandat de comparution au mandat d'amener; elle étend la liberté provisoire aux inculpés de crimes n'entraînant que des peines temporaires, sauf les exceptions pour cause de péril social, énumérées dans l'art. 206. Il y a une différence essentielle entre la liberté provisoire accordée pour les délits, et celle accordée pour les crimes; la première dure jusqu'à ce que la sentence soit passée en force de chose jugée; la seconde, au contraire, prend fin lors de l'arrêt de renvoi devant la cour d'assises, qui est rendu par la section d'accusation.

On se demande si on peut résister par la force à une arrestation illégale, ou si on doit obéir momentanément, sauf à appeler en justice les auteurs et exécuteurs de cette mesure. Nos lois punissent quiconque résiste à la force publique, de sorte qu'il ne nous reste que le recours civil ou criminel devant les tribunaux. En Angleterre, il est permis aux particuliers de résister à une arrestation illégale.

A Rome, la liberté individuelle était énergiquement garantie, et les lois Valéria surpassaient à cet égard l'*habeas corpus*. La *custodia libera* était exclusive de toute arrestation préventive; les tribunaux étaient toujours prompts à proté-

Digitized by Google

ger le citoyen, les *judices jurati*, qui correspondent à notre jury, prononçaient la sentence, et l'exil volontaire équivalait à l'abolition de la peine de mort (1).

Comme conséquence de la liberté individuelle, on peut réclamer la faculté de voyager librement, de porter des armes, et de chasser. Les passeports sont une mesure administrative que notre siècle a à peu près abolie. Le droit de port d'armes est subordonné à une autorisation administrative, destinée à vérifier que la personne n'a subi aucune condamnation criminelle ou correctionnelle et n'a par conséquent pas démérité de la société. La chasse est limitée par l'autorité administrative à certains mois de l'année, dans l'intérêt des récoltes et de la reproduction du gibier. Un permis de chasse est exigé, mais dans un simple intérêt fiscal, et comme conséquence de l'autorisation de port d'armes.

L'inviolabilité du domicile est aussi une conséquence de la liberté individuelle; elle est consacrée par l'art 27 de notre constitution. Les lois qui doivent la régir sont les lois de procédure civile ou pénale.

Les art. 142 à 152 du code de procédure pénale déterminent les cas où l'on peut procéder à une visite domiciliaire ou à une perquisition, et les formes à observer en ces circonstances. Les art. 42, 553 et suiv. 752 et suiv. du code de procédure civile déterminent la manière de procéder à l'exécution des actes.

En Angleterre, l'inviolabilité du domicile est une ancienne tradition; c'est l'origine de la maxime *my house is my castle*. Les exécutions civiles, par exemple, ne peuvent avoir lieu si les portes sont fermées.

Les visites domiciliaires ne peuvent être faites qu'en vertu d'un mandat de perquisition (*Search Warrant*) et ce n'est qu'en cas d'urgence qu'elles peuvent se faire la nuit. Un acte de George II réglemente cette matière.

Les art. 194 à 206 de notre code pénal italien protègent la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile.

(1) LABOULAYE. *L'Etat et ses limites*, p. 108.

Digitized by Google

L'art. 29 de notre constitution proclame l'inviolabilité de la propriété, ne faisant d'exception que pour l'expropriation pour cause d'utilité publique moyennant une juste indemnité. C'est un principe constant en jurisprudence que les servitudes établies par la loi rentrent dans le régime normal de la propriété, et ne donnent lieu à aucune indemnité. Il y a cependant certaines servitudes publiques fort onéreuses, comme les dommages résultant de l'alignement d'une rue, qui devraient donner lieu à une indemnité.

En droit romain, bien que le principe d'expropriation pour cause d'utilité publique ne soit pas expressément établi, on le voit fréquemment appliqué tant aux meubles qu'aux immeubles, tandis que chez nous, on ne l'applique qu'aux immeubles. Ce droit appartenait au Sénat et aux municipes. Le Sénat ordonnait et le censeur poursuivait l'expropriation ; les tribunaux décidaient des contestations sur le prix. Dans les municipes la curie ordonnait, et les *curatores operum* poursuivaient l'exécution. En Angleterre il faut un *bill* pour l'expropriation ; mais la procédure parlementaire qui précède le bill est si coûteuse, que généralement les parties s'entendent à l'amiable.

En France, la loi de 1841 dispose que l'expropriation doit être ordonnée par une loi, lorsqu'elle porte sur des immeubles dépassant une valeur déterminée ; l'indemnité doit être déterminée par un jury spécial. Un sénatus-consulte de 1852 décide qu'une loi n'est nécessaire que dans le cas où un crédit est demandé au pouvoir législatif; sinon un décret suffit. Le jury spécial est dans tous les cas appelé à fixer l'indemnité.

Ces principes ont été adoptés par notre loi du 25 juin 1865 sur l'expropriation forcée. Elle n'exige une loi que dans les cas où le travail d'utilité publique doit être spécialement approuvé par le pouvoir législatif, dans le cas contraire, un décret suffit. L'indemnité est fixée, en cas de désaccord, par des experts nommés par le tribunal.

Le secret des lettres constitue une espèce de droit mixte entre la liberté individuelle et la propriété. Il est consacré en

Digitized by Google

Angleterre par un acte de la Reine Anne; un grand nombre de constitutions modernes le reconnaissent également. Il n'est pas dans la lettre, mais dans l'esprit de notre constitution. Les art. 237 et 296 de notre code pénal protègent le secret des correspondances.

En énumérant les institutions qui assurent le second attribut de la personnalité humaine, la liberté, nous n'avons parlé jusqu'à présent que de celles qui concernent plus particulièrement la personne physique. Il y en a d'autres qui concernent la liberté de penser.

La pensée, tant qu'elle n'est pas manifestée, n'a besoin d'aucune garantie, puisqu'il n'est donné à personne de pénétrer dans la conscience de l'homme. La pensée se manifeste principalement par la presse, l'enseignement et le culte. Par conséquent toute bonne organisation sociale doit protéger ces manifestations de la pensée. Beaucoup d'auteurs ont cru que la liberté de la presse n'était pas de droit naturel, et que, par conséquent, elle ne devait pas être comptée au nombre des droits fondamentaux, mais être considérée comme une simple garantie politique. Ils disent que la nature a donné à l'homme la parole, mais non l'imprimerie qui est une découverte contingente, et qui, par conséquent, n'est pas indispensable au développement de l'humanité. On répond que les auxiliaires donnés par l'industrie humaine à la pensée, sont eux aussi naturels et concourent au même but. Il ne faut pas renfermer le droit naturel dans les limites d'un certain état de nature, et faire abstraction de la civilisation, fruit de notre nature qui est susceptible de progrès. Nous ne nierons donc pas que, rigoureusement parlant, la parole puisse suffire; mais quand on ajoute à la parole l'écriture qui la conserve et la presse qui la propage, on ne sort pas de l'ordre naturel. La liberté de la presse, sans cesser d'être une garantie politique, comme nous le prouverons ailleurs, est donc aussi un droit fondamental.

La sublime invention de l'imprimerie produisit un mouvement d'enthousiasme et d'épouvante. Chacun comprit que tandis que Colomb doublait l'étendue du monde physi-

Digitized by Google

que, Guttemberg doublait le domaine du monde moral. Les gouvernements de l'époque y trouvèrent immédiatement matière à règlements de police, et la censure ne se borna pas à permettre, mais prétendit aussi approuver le contenu du livre.

Un grand nombre d'édits punissaient de mort les imprimeurs, les libraires, ou même les simples citoyens qui imprimaient, vendaient ou distribuaient un livre non autorisé.

En Angleterre, la presse était soumise sous les Tudor à un régime très rigoureux. Il ne pouvait y avoir d'imprimerie qu'à Oxford, Cambridge et Londres. La vente des livres était surveillée par la police, qui pouvait même pénétrer chez les particuliers pour visiter les bibliothèques. La censure préalable devait approuver tout écrit destiné à l'impression ; elle était confiée à l'évêque de Londres et à l'archevêque de Cantorbéry. La censure ne préservait même pas de la justice, qui pouvait punir toute publication, fut-elle approuvée par la censure. C'est en vain que sous le protectorat de Cromwell, Milton défendit la liberté de la presse dans son célèbre écrit sur la censure. La restauration remit en vigueur les anciennes ordonnances, et cet état de choses dura jusqu'en 1679, époque où la censure fut abolie, et remplacée par de fréquentes confiscations de livres. En 1685 la censure fut rétablie pour une période de sept ans, dont une partie précéda et une partie suivit la célèbre révolution de 1688, de sorte que la liberté de la presse ne date vraiment en Angleterre que de l'année 1692.

Depuis cette époque, la répression de la presse appartient uniquement à la justice; les peines sont très sévères : la mort ou la déportation pour tout écrit tendant à faire détroner le roi, à susciter la guerre civile, ou à provoquer une invasion. Le libelle diffamatoire est puni de une ou deux années d'emprisonnement, et les écrits obscènes ou contraires aux bonnes mœurs peuvent, d'après une loi de 1857, être saisis sans jugement, en vertu d'un mandat émanant d'un magistrat de police ou de deux juges de paix. Les journaux sont, depuis 1819, obligés à donner caution.

Digitized by Google

En France, l'assemblée constituante rangeait la liberté de la presse parmi les droits naturels ; une loi du 18 juillet 1791 autorisait les officiers de police à arrêter ceux qui excitaient par écrits ou par paroles à la révolte. Les constitutions de 1793 et de l'an III proclamèrent la liberté absolue de la presse, sans promulquer aucune loi répressive. Le gouvernement, dépouillé de toute arme légale, se défendit par des mesures violentes. La constitution de l'an VIII ne fit aucune mention de la liberté de la presse, qui ne réapparut que dans la charte de 1814. La seconde restauration soumit à la censure, par l'ordonnance du 8 août 1815, les journaux et autres publications périodiques, en dépit de l'art 8 de la charte, et cette mesure fut appliquée jusqu'à la fin de la session parlementaire de 1818. L'année suivante, trois lois furent promulguées, qui purent être appelées le code de la presse ; elles réglementaient la fondation des journaux, la répression des délits et des contraventions de presse, la compétence et la procédure.

Cet état de chose dura peu, les lois du 31 mars 1820 et du 26 juillet 1821 rétablirent la censure provisoire qui fut abolie par la loi du 18 juillet 1828, sous le ministère libéral de Martignac. Puis vinrent les fameuses ordonnances qui causèrent la chute de la restauration, et la liberté de la presse fut de nouveau proclamée par l'art 7 de la charte de 1830 qui dispose expressément que la censure ne pourra jamais être rétablie. La loi du 8 octobre de la même année rétablit la compétence du jury pour tous les délits politiques, commis par la voie de la presse, ou autrement. La loi du 14 décembre de la même année réglemente les conditions exigées pour la fondation des journaux. Mais le gouvernement ayant été attaqué par une émeute formidable, et une tentative de régicide ayant été commise, la loi du 9 septembre 1835 restreignit la liberté de la presse. La révolution de février abrogea cette loi et remit en vigueur la législation antérieure. La constitution de 1848 proclama la liberté de la presse qui fut régie par la loi organique du 16 juillet 1850. Après le coup d'Etat, la presse fut régie par le décret organique du

Digitized by Google

17 février 1852, qui donnait au pouvoir exécutif la faculté d'avertir et de supprimer les journaux, qui ne pouvaient être fondés sans une autorisation du gouvernement. Pour les livres, les imprimeurs ont toujours leur part de responsabilité, mais la liberté de la presse fut beaucoup augmentée par la loi du 10 mai 1868.

Après la révolution du 4 septembre 1870, des décrets du gouvernement de la défense nationale supprimèrent le droit de timbre et le cautionnement (Décrets du 15 septembre et du 10 octobre 1870). Il ne fut pas, durant le siège, touché aux lois sur les délits de presse, et la nécessité ne s'en fit pas sentir, car en fait les journaux jouissaient d'une liberté absolue pendant toute cette période. C'est l'assemblée nationale siégeant à Versailles qui rétablit la compétence du jury en matière de presse, sauf quelques cas exceptionnels dont la connaissance fut réservée aux tribunaux correctionnels. (Loi du 15 avril 1871). Mais l'assemblée nationale ne tarda pas à se repentir de la confiance qu'elle avait témoignée à la presse, et dès le 6 juillet 1871, elle rétablit le cautionnement ; elle reconnut aussi, quelques années après, que la répression par le jury était insuffisante, et par la loi du 29 décembre 1875, elle augmenta considérablement la compétence des tribunaux de police correctionnelle (art. 5. de la loi).

Les lois de 1870, 1871 et 1875 ont été remplacées par la loi très libérale du 29 juillet 1881 ; les journaux ne sont plus soumis à aucune des mesures préventives dont ils avaient été l'objet sous l'empire des lois précédentes : autorisation, timbre, cautionnement. L'imprimerie et la librairie sont absolument libres, ce qui affranchit l'écrivain de la censure indirecte qu'entraînait la responsabilité des imprimeurs ou éditeurs. Les colporteurs et afficheurs ne sont plus soumis à l'autorisation préalable. Enfin les délits de presse ont été notablement réduits, et la compétence des tribunaux correctionnels a été restreinte dans les plus étroites limites (1).

(1) BATBIE. *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. IV, p. 127. Paris, 1885.

Digitized by Google

Chez nous la liberté de la presse est proclamée par l'art 28 de la constitution, sauf pour les Bibles, les cathéchismes, les livres liturgiques et les livres de prières, qui ne peuvent être imprimés sans l'autorisation préalable de l'évêque. La loi répressive fut promulguée par Charles-Albert le 26 mars 1848, et légèrement modifiée par les lois du 26 février 1852, et du 20 juin 1858. Dans les provinces napolitaines, cette loi fut publiée par la lieutenance le 1er décembre 1860, avec quelques modifications extraites du code de procédure pénale qui n'avait pas encore été publié dans ces provinces.

L'art. 1er dispose que toute manifestation de la pensée par la presse, gravure, lithographie, etc, peut donner lieu à répression. Les autres articles imposent l'obligation d'indiquer le lieu et la date de l'impression et le nom de l'imprimeur, et de déposer une copie au parquet avant la publication. Les délits sont rangés en différentes catégories et sont punis de diverses peines, suivant qu'ils sont dirigés contre la religion dominante et les autres cultes, contre la personne du roi, contre les chambres, les souverains et chefs d'États étrangers et les membres du corps diplomatique. Comme l'article 1er de la loi des garanties assimile la personne du Pape à celle du roi, l'article 2 de la même loi édicte la même peine pour les offenses ou injures adressées par la voie de la presse à la personne du Souverain Pontife, en ajoutant néanmoins que la discussion sur les matières religieuses est absolument libre. Pour les souverains étrangers, on ne poursuit que sur la demande des ambassadeurs. La loi prévoit les provocations à commettre des crimes, et distingue soigneusement la diffamation, l'injure et le libelle.

Dans le cas d'outrage aux dépositaires et agents de l'autorité publique à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, l'auteur de l'écrit incriminé est admis à faire la preuve de ses affirmations. On n'admet la preuve des faits imputés à des particuliers, que quand la partie offensée le demande. Il y a des dispositions spéciales pour les publications périodiques, comme l'obligation d'avoir un gérant responsable. Les

Digitized by Google

gérants sont tenus d'insérer les réponses ou déclarations des personnes dont il est parlé dans le journal, et cela au plus tard dans la seconde publication qui en suivra la réception. L'insertion de la réponse doit être intégrale, et gratuite pour une longueur double de l'article auquel il est répondu ; le surplus doit être payé au tarif des annonces. Le gérant sera tenu d'insérer en tête du journal toute communication ou rectification du gouvernement, cette insertion sera payée de la même manière que celle des réponses des particuliers. Quand les articles sont signés, l'auteur en partage la responsabilité avec le gérant. Aucune caution n'est exigée pour les journaux.

Les affaires de presse sont de la compétence des cours d'assises, sauf pour les simples contraventions qui sont jugées par les tribunaux d'arrondissement.

Cette loi, appliquée avec fermeté et tact, laisse peu à désirer.

Comme complément de garantie contre les délits de presse, l'exercice de l'industrie d'imprimeur ou de libraire est soumis à une autorisation.

Après la presse, le plus solennel mode de manifester sa pensée, c'est l'enseignement. La liberté d'enseignement n'intéresse pas seulement ceux qui enseignent, elle intéresse surtout ceux qui reçoivent l'enseignement. La liberté d'enseignement comprend l'instruction et l'éducation. En fait, il est difficile de séparer l'instruction de l'éducation, puisque tout ce qui pénètre dans notre esprit réagit sur notre cœur, et d'idée se fait sentiment. Un écrivain moderne, Cormenin, crut résoudre par cette distinction la question de la liberté de l'enseignement. Il dit : L'éducation comprend l'hygiène, la morale, la religion et la philosophie, c'est-à-dire la vie intime de la conscience, la vie privée, et doit être abandonnée au père de famille. L'enseignement comprend l'instruction classique, les sciences et les lettres, ce qui touche par conséquent de plus près à la vie publique; elle doit appartenir à l'Etat, qui doit la donner à tous obligatoire et gratuite. Ainsi, conclut-il, sera résolu le grand problème des sociétés mo-

Digitized by Google

dernes, qui est de concilier la plus grande liberté individuelle avec la plus grande autorité publique, la plus grande variété dans l'éducation avec la plus grande unité dans l'enseignement.

La solution de Cormenin, bien qu'insuffisante, constitue néanmoins un progrès sur ce qui est pratiqué par quelques Etats et enseigné par quelques auteurs. Dans l'antiquité, l'éducation et l'instruction étaient publiques et données en commun, comme à Sparte, ou du moins elles étaient inspirées uniquement par l'Etat à qui le citoyen se livrait corps et âme. Au moyen âge, la religion était si puissante que l'instruction et l'éducation étaient dans les mains du clergé; clerc était synonyme de lettré. Les légistes commencèrent à émanciper l'Etat de l'autorité de l'Église. Les Universités se constituèrent en associations libres, puis elles devinrent des établissements privilégiés, et elles fournirent à l'Etat le plus énergique appui contre l'Église. L'attention des gouvernements passa de l'instruction supérieure, à l'instruction secondaire, puis à l'instruction primaire, et enfin aujourd'hui à l'instruction technique.

Le principe de la liberté de l'enseignement ne fut pas formulé par la Constituante, puisque la Révolution française, s'inspirant des idées politiques de Rousseau, devait attribuer l'enseignement à l'Etat, pour avoir des citoyens élevés dans des idées uniformes, à l'instar des petites républiques de l'antiquité. La liberté de l'enseignement fut proclamée par la constitution de 1793 et par la loi du 19 décembre de la même année, mais les instituteurs devaient être pourvus d'un certificat de civisme et soumis à la surveillance de la municipalité. A cette malheureuse époque, ces deux conditions suffisaient pour annuler en fait la liberté que l'on proclamait en droit. Depuis l'art. 300 de la constitution de l'an III, les citoyens avaient le droit de fonder des établissements particuliers d'instruction et des sociétés libres pour contribuer au progrès des sciences, lettres et arts.

L'article 69 de la charte de 1830 promettait que des lois spéciales pourvoiraient *à l'instruction publique et à la liberté*

Digitized by Google

de l'enseignement. La constitution de 1848 proclama que l'enseignement serait libre, mais fit des réserves sur les conditions de capacité, de moralité et de surveillance par l'Etat, conditions qui devaient être déterminées par une loi organique. En effet, la loi organique du 19 mars 1850 établit la liberté d'enseignement; et son principe, maintenu par l'empire, fut étendu à l'enseignement supérieur par la troisième république (loi du 12 juillet 1875).

Aux termes de cette loi, tout établissement libre d'enseignement supérieur peut prendre le titre de faculté, pourvu qu'il ait au moins autant de professeurs ayant le titre de docteur, qu'il y en a dans la moins nombreuse des facultés de l'Etat. Si l'établissement comprenait au moins trois facultés, la loi du 12 juillet 1875 lui donnait le droit de prendre le titre d'université, mais la loi du 17 mars 1880 a abrogé cette disposition. Il n'y a en France qu'une Université, mot qui, détourné de son sens naturel, désigne aujourd'hui l'ensemble des établissements scolaires de l'Etat à tous les degrés, et, pour prévenir toute confusion, il est interdit aux établissements libres de prendre le titre d'université; ils peuvent conserver le titre de faculté. La loi du 12 juillet 1875 avait admis les établissements libres à participer à la collation des grades. Tout élève des facultés libres pouvait choisir, pour passer un examen, entre le jury de l'Université de l'Etat, et un jury spécial, présidé par un professeur de l'Université de l'Etat, et composé de professeurs de l'Etat et de professeurs libres, en nombre égal. Si le nombre des examinateurs était impair, la majorité appartenait aux professeurs de l'Etat. La loi du 17 mars 1880 a supprimé cette participation à la collation des grades.

L'art. 71 de la constitution belge dispose que l'enseignement est libre, et que toute mesure préventive est interdite, la répression des délits étant réglée par la loi. L'instruction donnée par l'Etat est aussi réglementée par la loi. L'instruction de l'Etat est donc facultative, et des lois postérieures ont organisé les examens dans les Universités libres, devant des jurys mixtes composés par moitié de professeurs de

Digitized by Google

ces Universités et de professeurs nommés par l'Etat (1).

En Angleterre, l'Eglise se trouvait de fait en possession de l'enseignement, mais il n'a jamais été défendu à aucun citoyen d'enseigner. Les souscriptions et les dons volontaires sont la base de l'enseignement. Seulement, en 1838, le gouvernement créa une commission du Conseil privé, et lui assigna un fonds de subsides à distribuer aux écoles qui voudraient se soumettre à l'inspection et à la direction de cette commission. Puis vint la loi de 1858 que compléta celle de 1861 sur les services locaux, et qui donnait de nouveaux pouvoirs et de nouveaux fonds pour la diffusion des écoles.

En Ecosse, l'Eglise et l'école sont étroitement unies; depuis plus d'un siècle les paroisses sont obligées de pourvoir à l'enseignement, et sont autorisées par la loi à lever des taxes locales au profit des écoles. A la fin du dernier siècle, le parlement irlandais adopta le principe que l'Etat doit subventionner les écoles, d'où serait banni l'enseignement religieux, pour que les enfants appartenant aux différents cultes puissent les fréquenter. Lord Stanley, secrétaire d'Etat pour l'Irlande, détermina en 1837 les conditions à remplir pour obtenir les subventions de l'Etat; les enfants de toutes religions devraient être acceptés, et on devrait leur donner le temps nécessaire pour recevoir une instruction religieuse conforme à leurs croyances.

En Amérique, les écoles sont soutenues par les communes ou par les particuliers, et l'enseignement est indépendant de toute confession religieuse.

En Italie l'instruction publique est régie par la loi Casati, du 13 novembre 1859, qui, à l'instar de la loi française du 19 décembre 1793, divise l'instruction en primaire, secondaire et supérieure. Elle a ajouté l'instruction technique ou professionnelle, nécessitée par les besoins de l'industrie et du commerce. La loi Casati a été introduite à Naples par décret

(1) Il n'y a plus de jurys mixtes en Belgique : les Universités libres de Bruxelles et de Louvain confèrent les grades au même titre que les Universités de l'Etat. (*Note du traducteur.*)

Digitized by Google

de la lieutenance du 16 février 1861, sans l'obligation d'inscriptions universitaires, et avec d'autres modifications heureuses. La loi du 30 mai 1875 étendit à l'université de Naples l'obligation de l'inscription aux cours : le système des taxes et des examens fut modifié, surtout par les règlements postérieurs (1).

Les art. 326 et 327 de la loi Casati déclarent l'instruction primaire obligatoire, et les pères ou ceux qui exercent l'autorité paternelle, qui négligent d'envoyer leurs enfants à l'école communale, sans pourvoir effectivement d'une autre manière à leur instruction, sont menacés d'être punis conformément à la loi pénale, qui du reste n'édicte aucune peine. La loi du 15 juillet 1877, art. 4, punit d'une amende les parents ou leurs remplaçants qui n'envoient pas les enfants à l'école ou ne pourvoient pas d'une autre manière à leur instruction. L'instruction primaire est donnée gratuitement dans toutes les communes ; elles reçoivent une subvention de l'Etat quand l'insuffisance de leurs revenus ne leur permet pas de suffire à toutes les dépenses de l'instruction élémentaire. La licence obtenue dans les lycées et dans les écoles techniques suffit comme preuve de capacité à ceux qui veulent ouvrir des écoles publiques élémentaires, mais ils doivent aussi obtenir une autorisation, en prouvant leur moralité. Pour l'instruction secondaire la plus large liberté est laissée aux pères de famille par les art. 251 et 252. Les particuliers qui veulent s'adonner à l'enseignement doivent fournir des preuves de leur capacité et de leur moralité. En règle générale, les gymnases doivent être à la charge des communes où ils sont établis, et les lycées à la charge de l'Etat (art. 196 et 201).

L'instruction technique se reçoit, pour les premiers rudiments dans les écoles techniques municipales, et pour le reste des matières dans les écoles techniques provinciales

(1) Nous avons traité spécialement la question de l'enseignement supérieur dans notre brochure : *I Regolamenti universitari Benghi Coppino*. Naples, 1877.

Digitized by Google

que l'Etat subventionne en cas de besoin (art. 280 et 284).

L'instruction supérieure est à la charge de l'Etat, et tous les étudiants sont astreints à suivre les cours des universités. La liberté de l'enseignement est représentée par les professeurs libres (*privati docenti*) qui peuvent être autorisés à enseigner dans les universités, et par l'inamovibilité des professeurs qui, même pour les peines disciplinaires, ne dépendent pas du ministre, mais d'un Conseil d'Instruction Publique.

La liberté d'enseignement n'existe pas dans la législation italienne, et n'est pas garantie par la constitution. Selon la saine doctrine, l'Etat pourrait venir à l'aide des particuliers en établissant des institutions d'instruction, mais il ne devrait pas obliger à en suivre les cours. Il lui suffirait d'exiger des examens sur des programmes très larges, pour l'obtention des diplômes nécessaires à l'exercice de certaines professions qui impliquent une espèce de confiance comme la médecine, la pharmacie, etc. ; il ne devrait demander à personne où il a étudié, mais seulement surveiller ceux qui enseignent, pour s'assurer qu'ils ne violent aucune loi.

Le culte est la plus haute manifestation de la pensée. Quand l'esprit humain s'élève spontanément vers Dieu et le reconnaît comme auteur de l'Univers, nous avons la Religion. L'esprit ne s'arrête pas à cette contemplation vague, mais cherche à se mettre en rapport direct avec Dieu d'une manière claire, spéciale et permanente, au moyen du culte. L'objet de la religion et de la philosophie est donc toujours identique, la vérité ; mais leur méthode est différente : par la religion, l'esprit s'élève spontanément à la vérité, ce qui est l'origine de la foi et du sentiment religieux ; la philosophie au contraire fait usage de la raison et de la réflexion. Dans la religion, à l'intention pure de l'esprit s'unit le symbole ou les traditions, sur lesquels repose le principe d'autorité, tandis que dans la philosophie, la raison opère toujours seule.

L'intolérance religieuse est naturelle à l'esprit humain, chacun voulant voir honorer seul le Dieu qu'il adore. Dans

Digitized by Google

l'Orient, les castes gardaient jalousement le dogme, et le Bouddhisme a dû souffrir beaucoup de persécutions pour se propager. En Grèce, la peine de mort punissait quiconque révélait les mystères d'Eleusis. A Rome, la religion était toute politique, et les chrétiens ne furent pas poursuivis parce qu'ils adoraient leur Dieu, mais parce qu'ils ne voulaient pas sacrifier aux dieux de l'empire, parmi lesquels se trouvaient l'empereur ; c'est pourquoi ils furent considérés comme rebelles. Quant à nous, nous admettons l'intolérance religieuse, mais non l'intolérance civile : c'est-à-dire que nous trouvons juste que quiconque n'admet pas toutes les doctrines d'une église, soit exclu de son sein, sans que cela puisse produire aucune conséquence civile.

Le christianisme, à peine établi, persécuta les hérétiques, et, au moyen âge, il fit la guerre aux Albigeois, et établit l'inquisition que nous pouvons considérer comme une forme durable de l'intolérance. Les persécutions religieuses durèrent jusqu'à la fin du XVIIe siècle, jusqu'aux *dragonades* qui suivirent la révocation de l'édit de Nantes, dans les dernières années du règne de Louis XIV.

Les protestants et les schismatiques russes ne se sont pas montrés moins intolérants que les catholiques. En Angleterre l'émancipation des catholiques ne date que de 1827, elle n'est pas même complète. En Suède, la loi de 1687 est encore en vigueur : elle interdit sous peines sévères de se convertir à une religion étrangère. Les persécutions souffertes par le catholicisme en Pologne au commencement de ce siècle font frémir. Les juifs sont encore aujourd'hui frappés de certaines incapacités politiques ou civiles à cause de leur religion (1).

La révolution française elle-même se montre hésitante à cet égard, puisque la déclaration des droits de l'homme ne suffit pas à effacer tout vestige de persécution religieuse. Longtemps après avoir déclaré que tous les hommes naissent et restent égaux devant la loi, la Constituante délibère

(1) Voy. JULES SIMON. *De la liberté de conscience.* Paris, 1859.

Digitized by Google

encore pour savoir si les protestants et les juifs pourront entrer dans les collèges municipaux. Elle ouvrit leurs portes aux protestants, mais elle ne consentit qu'au mois de septembre 1791 à voir dans les juifs des citoyens. Somme toute, la liberté des cultes ne fut pas proclamée sous son vrai nom, à visage découvert, comme toutes les autres libertés. Dans les cahiers du tiers état de la ville de Paris en 1789, cahiers qui furent le point de départ de la révolution, et qui résument un siècle de discussion, nous trouvons au chapitre de la religion, art. 3° : *La religion chrétienne ordonne la tolérance civile* : il n'y est pas question de la tolérance religieuse. La Convention en vint ensuite à abolir tous les cultes et à persécuter la religion catholique comme toutes les autres. La constitution de l'an III, dans son art 354, proclame non seulement le libre exercice des cultes, mais aussi leur parfaite égalité : « Nul ne sera empêché d'exercer, en se conformant aux lois, le culte qu'il a choisi. Nul ne peut être contraint à contribuer aux dépenses d'un culte. La République n'en salarie aucun ». Le concordat déclare la religion catholique, religion de la majorité. La charte de 1815 proclame en même temps la liberté des cultes et la religion d'Etat.

La charte de 1830 fit disparaître cette contradiction, mais maintint à la religion catholique le titre de religion de la majorité, qui lui avait déjà été reconnu par le concordat. Les constitutions françaises postérieures reconnaissent l'égalité des cultes existants, mais maintiennent la nécessité d'une autorisation préalable pour l'exercice d'un nouveau culte.

L'article 1er de notre constitution déclare la religion catholique religion d'Etat, et promet aux autres cultes une simple tolérance. Répétons ce que nous disions p. 176, que chacun doit être libre de croire à sa fantaisie, mais non de manifester ses opinions religieuses, sauf dans la mesure où elles ne lèsent pas le droit d'autrui : d'où la tolérance et la liberté des cultes, selon les cas, mais jamais l'athéisme ou l'indifférence.

Digitized by Google

§ 3. — *De la Sociabilité.*

La sociabilité complète le développement de l'individu. On a beaucoup discuté pour savoir si l'homme est sociable par nature ou par convention; mais la majorité des auteurs, surtout dans notre siècle, ont reconnu que l'homme est sociable par nature. Garantir cet attribut de la personnalité humaine, tel est l'objet des droits de réunion et d'association. La réunion et l'association diffèrent en ce que la première est accidentelle, tandis que la seconde a un caractère permanent. « Se réunir, disait Hervé en 1834, c'est vouloir s'éclairer et penser ensemble ; s'associer, c'est vouloir se concerter, se compter et agir. »

Dans l'antiquité, le peuple gouvernant directement, ne sentait pas le besoin de proclamer expressément le droit de réunion et d'association.

A Athènes, il y avait les assemblées légales et les assemblées extraordinaires; les premières convoquées régulièrement, et les secondes convoquées par circonstance, au moyen de hérauts qui annonçaient le jour et l'objet de la réunion.

A Rome, outre les assemblées normales consacrées à l'adoption des lois et à l'élection des magistrats (*comitia*), il y avait aussi d'autres assemblées spéciales (*concilia*) absolument libres, pourvu que leur objet et le nombre des citoyens qui les composaient ne fussent pas un danger public; en cas contraire, elles étaient soumises à des restrictions, à des autorisations préalables, et même à des peines très sévères, comme celles du crime de lèse-majesté, lorsqu'elles encombraient la voie publique, et qu'elles étaient composées d'hommes armés et hostiles à la République (1).

Au moyen âge, les corporations tenaient lieu d'association,

(1) L. 2. Dig. *De collegiis et corporibus*. L. 3. D. *Ad legem Juliam de vi publica*.

Digitized by Google

puisque grâce à elles les diverses classes de citoyens pouvaient discuter leurs intérêts et les faire respecter.

Le droit de réunion est fort ancien en Angleterre ; ce ne fut que sous Charles II que les réunions politiques furent interdites dans les cafés. Mais avec la révolution de 1688 recommencèrent les discussions politiques et la vie de café.

Les premiers actes spéciaux contre les réunions tumultueuses (*riot act*) remontent aux règnes de Marie et d'Elisabeth, mais ce ne fut que des mesures temporaires. Le *riot act* ne prit le caractère de loi permanente qu'en 1715, époque à laquelle on interdit toute réunion de plus de douze personnes, réunies illégalement, et qui ne se dissolvait pas sur l'injonction formelle d'un juge de paix. Cette injonction devait être précédée de la lecture du *riot act*, sous peine de félonie.

La troupe ne peut intervenir contre les perturbateurs que sur la réquisition de l'autorité civile. Tant la troupe que les fonctionnaires civils qui l'ont appelée, encourraient des peines sévères, si elle faisait usage de ses armes avant que les formalités prescrites par la loi aient été remplies.

D'après un acte de Georges III, est illicite toute association politique dont les membres contractent des obligations par serment ou par engagement signé, sans y être autorisés ou obligés par la loi.

Il en est de même pour les sociétés qui cachent le nom des associés, ou qui taisent aux membres eux-mêmes les noms de leurs chefs, ou qui sont divisées en plusieurs sections sous des chefs différents. Il n'y a d'exception à cette règle qu'en faveur des sociétés religieuses, bienfaisantes ou maçonniques.

L'ouverture d'un *club* ou lieu de réunion pour discuter et lire les journaux ou les livres, est subordonnée à l'autorisation de deux juges de paix. Un acte du même souverain interdit les relations entre les différentes sociétés et la réunion de leurs délégués en conférence générale, sauf pour les sociétés de bienfaisance et les sociétés scientifiques et littéraires.

Digitized by Google

En France, une loi du 19 novembre 1790, déclare que les citoyens ont le droit de se réunir pacifiquement et de s'associer librement, en restant soumis au droit commun.

La constitution de 1791 reconnaît le droit de se réunir pacifiquement et sans armes, en observant les lois de police : cette reconnaissance du seul droit de réunion excluait le droit d'association. Néanmoins il se forma des associations politiques, et après le triomphe des Jacobins sur les Girondins, les sociétés populaires devinrent un moyen de gouvernement et furent protégées par le décret du 25 juillet 1793. Plus tard, on établit des restrictions à ce droit, et la constitution de l'an III non seulement impose aux associations l'obligation de ne pas troubler l'ordre public, mais encore laisse planer un doute sur le droit d'association par l'ambiguïté de sa rédaction.

La constitution consulaire et les constitutions impériales sont muettes sur le droit d'association, qui est régi par le code pénal qui interdit toute association se composant de plus de vingt personnes. Cette disposition fut éludée, les sociétés se fractionnant en diverses sections de vingt personnes chacune : cet expédient fut prohibé par une loi du 10 avril 1834. Mais ni le code pénal, ni les autres lois dont nous venons de parler ne limitaient le droit de réunion. La constitution de 1848 accorda ces deux droits, mais la loi du 25 juillet de la même année, sans exiger une autorisation préalable, soumit les *clubs* à diverses dispositions : notamment leurs séances durent être publiques. Un décret législatif du 26 mars 1852 étendit les dispositions du code pénal à toutes les réunions et associations, quel que soit leur objet, ce qui comprend même les réunions électorales. La loi du 6 juin 1868, passant sous silence les réunions privées qui étaient considérées comme libres, divisa les réunions publiques en politiques ou religieuses, soumises à la nécessité d'une autorisation préalable, et en réunions ni politiques, ni religieuses, ni électorales, permises après simple déclaration. La troisième république, malgré le décret du 27 octobre 1870, de la délégation de Tours, limita la li-

Digitized by Google

berté de réunion et d'association par la loi du 15 avril 1871.

Le droit de réunion est régi aujourd'hui par la loi du 30 juin 1881, qui a substitué la déclaration à l'autorisation. La déclaration préalable doit être faite par écrit, 24 heures d'avance, être signée par deux personnes jouissant de leurs droits civils et politiques, et indiquer l'objet de la réunion, conférence, discussion publique, assemblée électorale, etc. Cette loi doit être complétée par une loi sur les associations, loi qui est encore à l'étude.

En Belgique, l'art. 20 de la constitution garantit le droit d'association et implicitement celui de réunion, sans qu'ils puissent être entravés par aucune mesure préventive. Et cette disposition est tellement respectée, que l'on a discuté la question de savoir si les sociétés commerciales anonymes avaient besoin d'autorisation !

Dans les Etats-Unis d'Amérique, les associations jouissent de la plus entière liberté; elles peuvent s'organiser en assemblée centrale, nommée *Convention*, à laquelle on envoie des délégués. Les sociétés se réunissent aussi pour rédiger des programmes et signer des pétitions dans le but d'appeler l'attention du Gouvernement sur les améliorations à réaliser.

L'art. 32 de notre constitution reconnaît le droit de se réunir pacifiquement et sans armes, en se conformant aux lois qui doivent en régir l'exercice dans l'intérêt de l'ordre public. Le droit de réunion est régi par les lois de police, et après trois sommations faites par l'agent de la sûreté publique, chacun doit se retirer. Le droit d'association n'est pas énoncé par cet article, et n'est encore règlementé par aucune loi spéciale : en attendant, le gouvernement continue à dissoudre les associations qu'il croit dangereuses pour la sûreté de l'Etat, malgré les déclarations contraires faites par les partis politiques au sein du Parlement ou en dehors.

La première fois que la question fut portée au parlement italien, ce fut à la suite de l'interpellation du député Boggio à propos des *Comités de prévoyance*. Le ministre Ricasoli répondit :

« Je diviserai ma réponse en trois parties : la première se

Digitized by Google

rapportera à la condition légale, je ne dirai pas des comités de prévoyance, mais de toute association politique : la seconde, à ce qu'a fait le ministère à ce sujet, et la troisième à ce que le ministère se propose de faire par la suite.

« D'après la constitution, les citoyens ont le droit de réunion pacifique... mais non celui d'association permanente dans un but politique. J'ai vu qu'à l'époque où fut promulguée la constitution, il y avait dans le code pénal des dispositions qui régissaient les associations (art. 484, 485, 486 du code pénal sarde) ; mais ces dispositions furent abrogées par les lois de septembre 1848, et elles le furent pour rétablir l'harmonie entre les droits des citoyens et l'esprit de la constitution.

« Il était ainsi déclaré que les citoyens avaient non seulement le droit de se réunir, mais encore celui de s'associer.

« Je conclus donc que l'association est un droit pour les citoyens et que par conséquent le gouvernement ne peut pas frapper les associations, puisque la loi ne les interdit pas ; ce que la loi n'interdit pas, les citoyens ont le droit de le faire...

« Cela ne me suffit pas : je consultai les procureurs du roi, le ministre garde des Sceaux avant tous, et tous furent unanimes à déclarer que le droit d'association appartenait aux citoyens italiens...

« J'ai aussi pu m'assurer que de 1848 à 1852, les anciennes provinces ont usé du droit d'association sans qu'il soit venu à la pensée du gouvernement de le restreindre. En 1852, une loi sur le droit d'association fut proposée au conseil d'Etat : le conseil d'Etat s'en est occupé ; il renvoya au gouvernement le projet avec ses observations, mais il y joignit un rapport dans lequel il déclarait que, dans sa pensée, il n'était pas opportun de limiter ce droit qu'avaient exercé les citoyens italiens des anciennes provinces sans aucun inconvénient pour le bien public.

« Pour le gouvernement, sa mission était évidente : laisser former les associations, mais non sans examiner leur but, sans voir si leurs actes ne contrevenaient point à la loi : et même dans ce cas, il devait examiner si elles n'acquéraient

Digitized by Google

point des proportions telles qu'elles puissent compromettre la chose publique. Jusqu'à ce jour, le gouvernement n'a pas cru qu'elles présentaient ce danger... leur but manifeste (des comités de prévoyance) était conforme à la politique, au programme de la nation. Ils cherchaient à obtenir ce que toute la nation désirait.

« Alors le gouvernement n'avait autre chose à faire qu'à surveiller. Telle est, en effet, la mission du gouvernement d'un pays libre, car dans un pays libre le système préventif ne doit pas être adopté : ce système est spécialement propre aux gouvernements despotiques... Un gouvernement libre doit seulement être prêt à réprimer les abus de la liberté, là où ils se produisent. Si l'on voulait employer la force, non pour réprimer les abus, mais pour entraver l'usage de la liberté, on frapperait toute la nation, et la liberté en Italie serait morte à jamais...

« Pour l'avenir, je suis tranquille, certain que nos concitoyens ne dépasseront pas les bornes de la légalité. L'amour de leur patrie, dont ils ont toujours fait preuve, m'est une garantie de mes espérances : mais à ceux qui ont des craintes à ce sujet, j'affirme que le jour où il en sera autrement le gouvernement est en mesure de réprimer tout abus de la liberté. De cette manière nous ne sortirons pas de la légalité et nous ne stériliserons pas ce fruit nouveau de la liberté, au moment où il s'est implanté en Italie....

« Mais si des abus se répétaient d'une manière dangereuse, si l'on pouvait douter que la liberté proclamée par le plébiscite en même temps que la monarchie de notre glorieux Roi, en même temps que la constitution qui était déjà en vigueur dans les anciennes provinces, si l'on pouvait douter que cet ensemble de lois qui en assurent le développement fussent incompatibles avec le caractère italien, je serais prêt immédiatement, dans l'intérêt de la patrie, mais seulement par amour pour la patrie, à proposer au parlement italien ces lois préventives dont les circonstances auraient démontré la nécessité. »

La chambre sanctionna à l'unanimité ces théories qui ne

Digitized by Google

sacrifiaient ni l'ordre, ni la liberté, et adopta l'ordre du jour proposé par le député Lanza :

« La chambre, prenant acte des déclarations du ministre, passe à l'ordre du jour ».

Le ministre Ratazzi suivit d'abord le système de son prédécesseur, mais il ne tarda pas à reconnaître la nécessité d'une loi sur les associations ; il en présenta le projet dans la séance du 3 juin 1862. Suffisamment précis et libéral dans ses principes, le projet était vague et équivoque dans ses dispositions, bien qu'il ait été amélioré par la commission dont M. Boncompagni, député, était rapporteur. Les peines étaient prononcées contre l'association, être abstrait, et il n'était pas bien expliqué comment elles devaient atteindre ses membres, solidairement ou individuellement. Le gouvernement était autorisé à dissoudre les associations, sauf à en donner avis dans les cinq jours à l'autorité judiciaire qui aurait eu à prononcer définitivement sur cette dissolution. L'affaire était de la compétence de la cour d'assises, et à défaut de condamnation, la suspension était annulée de plein droit. Quand l'opinion publique aurait été surexcitée, nous ne savons pas jusqu'à quel point l'intervention du jury aurait pu être opportune, et en cas d'acquittement injuste, le gouvernement se serait trouvé désarmé contre une association privée. La difficulté de la question fut probablement la cause pour laquelle le projet ne fut pas mis en discussion.

Dans la séance du 11 février 1867, Ricasoli, revenu au ministère, fut interpelé sur l'interdiction des réunions publiques de la Vénétie, où l'on devait discuter sur la réorganisation ecclésiastique et sur la liberté de l'Eglise ; il répondit :

« L'art. 32 de la constitution, qui accorde aux citoyens le droit de se réunir pacifiquement et sans armes, le subordonne cependant aux dispositions de la loi. Et comme il n'y a pas de loi qui détermine les modes d'exercice de ce droit, ces modes d'exercice et les bornes de ce droit sont régies par les lois qui assurent la sûreté publique en général, c'est-à-dire que, à défaut de loi spéciale, ce droit est régi par le droit commun.

Digitized by Google

« En effet, si d'un côté l'Etat accorde aux citoyens le droit de se réunir, en se conformant à la loi, un grand nombre de lois prescrivent au gouvernement, et spécialement au ministre de l'intérieur, de prévenir tout ce qui peut troubler l'ordre public et la sécurité de l'Etat, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur. Depuis que j'ai eu l'honneur d'exprimer pour la première fois à la chambre mon opinion sur cette question, il s'est formé une espèce de jurisprudence qui jette les bases de la conduite à suivre en matière de réunions et d'associations. Tant le gouvernement que la chambre et les tribunaux, ont prononcé et déclaré que tant qu'il n'y aura pas une loi spéciale qui réglemente l'exercice de ce droit, il appartiendra au gouvernement, qui répond au parlement et au pays de la conservation de l'ordre public, de juger si, à un moment donné, il peut être gravement compromis par la convocation de ces réunions populaires ».

L'honorable député Mancini combattit les nouvelles théories de Ricasoli si différentes des premières : il dit entre autres :

« Toutes les fois que les lois ne règlent pas et ne limitent pas l'exercice d'un droit, il ne reste que la liberté entière et juridiquement inviolable. La seule différence qu'il y ait entre un gouvernement constitutionel et libéral et le gouvernement absolu et arbitraire du bon plaisir, c'est, si je ne me trompe, que dans un gouvernement constitutionel, il n'appartient pas aux ministres, mais seulement au pouvoir législatif de déterminer par des lois les limites de la liberté des citoyens ; et ces limites déterminent alors le point précis où commence le danger reconnu pour l'ordre social, tandis que dans le gouvernement absolu, dans le gouvernement du bon plaisir, même dans celui d'un prince honnête et d'une administration paternelle, il dépend uniquement de leur appréciation de trouver dans un fait quelconque, dans l'exercice le plus inoffensif d'un droit, la menace d'un péril social et de déterminer discrétionnairement où doit s'arrêter l'usage légitime qu'en font les citoyens.

« L'honorable président du conseil, qui dans une autre

Digitized by Google

occasion a fait un commentaire lumineux et mémorable de l'art. 32 de la constitution, l'a rappelé aujourd'hui pour y rechercher en quelque sorte l'origine de la théorie qu'il vient d'exposer. Mais, si je ne me trompe, l'art. 32 est précisément celui qui la condamne, puisqu'il reconnaît aux citoyens, d'une manière positive et formelle, le droit de se réunir pacifiquement et sans armes, et qu'il ajoute : en se conformant aux lois qui *peuvent* en régler l'exercice dans l'intérêt du bien public.

« La constitution reconnaît donc textuellement qu'une loi sur le droit de réunion est simplement possible, mais non absolument nécessaire. Evidemment si des lois spéciales étaient publiées, si le parlement jugeait convenable de réglementer le droit de réunion et d'association par des lois expresses, les dispositions de ces lois constitueraient des règles obligatoires auxquelles les citoyens devraient se conformer : mais de ce que ces lois n'existent pas, en résulte-t-il donc que la liberté de réunion et d'association s'évanouit, et est à la merci des appréciations variables et subjectives du petit nombre de personnes qui composent un ministère, quelque consciencieuses et honnêtes qu'elles puissent être ».

L'ordre du jour adopté par la chambre par 136 voix contre 104, est celui proposé par Mancini: il était ainsi conçu:

« La chambre, confiante que le gouvernement fera cesser les obstacles qui s'opposent à l'exercice du droit constitutionnel de libre réunion des citoyens, tant qu'il ne dégénère pas en violation de la loi ou en coupables désordres, passe à l'ordre du jour ».

La gauche étant arrivée au pouvoir, il y eut plusieurs déclarations contradictoires : Nicotera, dans la séance du 13 décembre 1876, croit que, en l'absence d'une loi spéciale, le gouvernement est juge de l'exercice du droit de réunion et d'association, sous la surveillance du Parlement : Zanardelli, dans la séance du 6 mai 1878, estime qu'il faut un danger commençant à se réaliser pour que le gouvernement puisse restreindre, avec l'intervention de la justice, l'usage d'un droit naturel sanctionné par la constitution.

Digitized by Google

La divergence des opinions prouve suffisamment la complexité de la question ; il s'agit en effet de concilier l'obligation stricte du gouvernement de maintenir l'ordre public, avec une suffisante latitude aux citoyens pour exprimer leurs idées par les réunions et les associations. Il y a conflit entre le droit individuel et le droit social ; il faut donc bien se rappeler que le droit individuel finit là où le droit social et collectif commence, et que ce dernier commence dès que la société se sent menacée. Si l'individu empiète sur les droits de l'Etat, le laissera-t-on faire, sauf à réclamer ensuite ? Quand l'action politique arrête un fait dès son début, elle paraît prévenir, mais elle ne fait que réprimer à temps par une coaction anticipée. Tant qu'une réunion ou association reste dans le domaine de la pure discussion, il faut veiller et non dissoudre; mais si elle commence à agir, si les précédents, la personne des promoteurs, les manifestes, l'organisation occulte démontrent qu'elle a un but criminel, à quoi bon attendre que l'ordre public soit troublé, et pourquoi ne pas prendre des mesures préventives. Le gouvernement devra-t-il déférer l'affaire à l'autorité judiciaire, ou en sera-t-il seulement responsable moralement devant le parlement ? L'art. 88 de la loi fondamentale danoise du 28 juillet 1866, dispose : « Aucune association ne pourra être dissoute par mesure administrative. Néanmoins elles peuvent être interdites provisoirement ; mais dans ce cas une action judiciaire sera immédiatement intentée contre elles pour les faire dissoudre légalement ». En Italie, il n'y a rien de semblable, aussi le gouvernement a-t-il plus de latitude. A défaut de lois spéciales, on applique les articles suivants du code pénal.

« Art. 468. — Quiconque, soit par discours tenus dans des réunions ou lieux publics, soit par la presse, soit par des écrits affichés, répandus ou distribués au public, aura excité à commettre quelqu'un des crimes prévus par les articles 153 et 154 du présent code, sera puni de deux années d'emprisonnement et d'une amende de quatre mille francs. »

« Art. 469. — Quiconque, par les moyens prévus par l'article

Digitized by Google

précédent aura excité à commettre quelque autre infraction, sera puni, s'il s'agit d'un crime, d'un emprisonnement qui ne pourra excéder trois mois, et d'une amende qui ne pourra excéder cinq cents francs, et, s'il s'agit d'une contravention, des arrêts, et, selon les cas, de l'avertissement, ainsi que d'une amende qui ne pourra excéder cent francs. »

« Art. 470. — Si l'excitation a été suivie d'effet, le provocateur sera puni comme complice conformément à l'art. 104, sans préjudice des autres dispositions légales concernant les provocateurs. »

« Art. 471. — Tout discours public, comme aussi tout autre écrit ou fait, non compris dans les articles précédents, et qui seraient de nature à exciter le mépris et le mécontentement contre la personne sacrée du roi, ou les personnes de la famille royale, ou contre les institutions constitutionnelles, seront punis de prison ou de rélégation pour un temps qui ne pourra excéder deux années, et d'une amende qui ne pourra excéder trois mille francs, en tenant compte des circonstances de temps et de lieu, et de la gravité du délit. »

Une loi spéciale sur les associations, bien que difficile, n'est pas impossible, si elle prend pour point de départ la loi danoise que nous venons de citer, si elle définit avec une exactitude suffisante la responsabilité des chefs et des associés, et si elle assigne un terme péremptoire au gouvernement pour déférer l'affaire à l'autorité judiciaire. A défaut d'une loi spéciale, il paraît impossible de refuser au gouvernement la faculté de dissoudre les associations, sous la garantie beaucoup trop élastique de la responsabilité ministérielle.

Terminons cette étude par ces paroles de Peyrusse, citées par le professeur Giorgio dans sa remarquable monographie sur les réunions et associations politiques (1) : « L'expérience a démontré, dit Peyrusse, qu'il suffit que cette seule liberté soit mal réglée, pour mettre en péril toutes les autres,

(1) *Riunione e associazioni politiche, note all' art. 32 dello Statuto.* Naples, 1878.

Digitized by Google

pour opprimer les gouvernements légitimes, pour exciter et organiser les guerres civiles, pour compromettre une liberté qui est chère à tous, qui a sa place dans les principes de 1789, et qui résume toutes les autres, la sécurité privée et la sécurité publique ».

Ici j'ai terminé l'étude des garanties qui doivent protéger les attributs fondamentaux de la personnalité humaine : mais ces garanties seraient vainement stipulées, s'il n'y avait un ensemble d'institutions qui les mette sous la garde du plus grand nombre, ce qui ne peut être obtenu que par une bonne organisation de l'Etat.

SECONDE SECTION

Fonctions et organes de l'Etat.

Les individus, outre les droits absolus qui sont la conséquence de leur qualité d'homme, et dont nous avons traité jusqu'ici, peuvent jouir aussi d'autres droits, dits relatifs, et qui ne dérivent pas de la personnalité, mais plutôt de la capacité.

Ces droits concernent la participation à la souveraineté, et donnent la qualité pleine et entière de citoyen ou membre politique de l'Etat. A l'organisation sociale doit correspondre l'organisation politique. L'Etat, aussitôt constitué, a sa vie propre, bien qu'elle ne soit que la résultante de la vie individuelle. L'Etat a pour mission de protéger le développement des hommes réunis en société, et, en ce sens, il est l'organe du droit, le médiateur de la vie sociale. Mais quels sont les moyens que l'Etat emploie pour remplir sa mission? Cette question nous oblige à rechercher l'origine du pouvoir et son organisation.

L'origine du pouvoir se confond avec l'origine du droit qu'il est appelé à régir. En passant en revue les divers

Digitized by Google

auteurs, nous voyons qu'il font dériver le droit de la convention ou volonté, de l'utilité, du développement historique de la nation, de Dieu directement, de la raison ou de l'idée du Bien, et de la justice. Grotius fut le premier, dans les temps modernes, qui ait considéré l'obligation dérivant du contrat (*obligatio ex consensu*) comme étant la source du droit civil; il fait reposer la société et l'Etat sur un contrat réel ou tacite. Hobbes se sert du contrat social pour légitimer la forme despotique du gouvernement, forme qu'il croit indispensable pour mettre un frein aux passions féroces de l'humanité. Locke accepte l'origine contractuelle de l'Etat, mais il lui donne pour mission de proclamer les droits résultant de la nature intelligente et raisonnable de l'homme.

Rousseau a déclaré plus explicitement que le contrat était l'origine de l'Etat, et que la loi était l'expression de la volonté générale qu'il considère comme impartiale et inspirée par essence.

Bentham ressuscite la théorie de l'utilité, commune à tous les systèmes matérialistes, et en fait d'heureuses applications, sans remarquer que l'utilité peut être l'effet et non la cause du droit. L'école historique fonde le droit sur l'instinct des nations, et érige en principe ce qui a existé dans les âges primitifs. L'école théologique fait dériver le droit de la Révélation, et veut nous ramener à la théocratie. Leibnitz jette la base d'une doctrine dans laquelle le droit s'harmonise avec le Bien, avec tout ce qui est divin, juste et utile. Ces idées sont formulées par Wolf, qui érige le progrès de l'homme et de la société en principe de droit; mais comme il les détache de leur racine commune, l'idée du Bien, le progrès qu'il préconise manque de base éthique.

Pour Kant, l'Etat est une institution sociale nécessaire à la réalisation du droit, et ce n'est que historiquement qu'il a pu dériver d'une convention ou d'un contrat. En exigeant que la loi règne, et que l'homme se détermine dans ses actions de telle sorte que sa conduite puisse servir de maxime de législation universelle, la raison engendre le droit qui a pour condition la liberté. Par conséquent, l'Etat doit être organisé

Digitized by Google

de telle sorte que l'homme et l'humanité ne puissent jamais servir de moyen à personne, mais soient au contraire leur propre fin.

Après la doctrine de Kant, la plus célèbre est celle de Hégel; elle peut se résumer ainsi : le droit est la liberté réalisée par la fatalité; quelle liberté, en effet, pourrait avoir l'homme qui n'est qu'un moment de l'éternel devenir de l'être absolu? Pour Hégel, le droit se réalise par l'Etat qui absorbe tout et règle tout, morale, science, art, religion. Du système de Hégel nous avons vu sortir un Dieu-progrès, un Dieu-humanité, qui a été adoré par les socialistes et communistes modernes.

Pour Krause, le droit est la condition du développement organique de la nature humaine, et l'Etat, qui est l'institution spéciale du droit, n'absorbe pas l'homme et la société, mais maintient seulement le développement de l'activité humaine dans la voie de la justice. Il demande des organisations distinctes pour la morale, la religion, l'art, l'industrie, le commerce, et il désire que l'Etat assure à l'individu tous les moyens de progrès. La définition de Krause est inspirée par le panthéisme, l'hypothèse de l'unité de substance entre Dieu et l'homme entraîne l'obligation absolue pour l'Etat de donner à l'individu les moyens de se perfectionner. Pour nous, le libre développement étant abandonné à l'individu, la fonction de l'Etat est seulement de le lui faciliter, et de lui en donner les moyens lorsque cela lui est possible.

Le pouvoir dérive donc de Dieu, mais il s'exerce au moyen de la raison et de la volonté humaine, conformément au droit, et il n'appartient qu'au plus digne de l'exercer. Le pouvoir est légitime quand il est juste. Les signes extérieurs de la légitimité sont le consentement tacite ou exprès, et la durée.

Pouvoir est synonyme de souveraineté; aussi importe-t-il de bien déterminer ce en quoi consiste la souveraineté.

Aristote dit que la puissance souveraine de l'Etat comprend trois choses : l'autorité délibérant sur les affaires communes, les diverses magistratures, et l'autorité judi-

Digitized by Google

ciaire: la première de ces autorités est supérieure aux autres: c'est elle qui délibère sur la guerre et la paix, qui contracte les alliances, qui édicte les lois, qui condamne à mort, au bannissement, à la confiscation, et qui surveille la conduite des magistrats. Evidemment cette définition ne distingue pas suffisamment les trois espèces de pouvoirs.

Dans les temps modernes, tous les publicistes n'ont pas été également heureux dans leurs définitions de la puissance souveraine. Bodin assigne cinq fonctions à la puissance souveraine, ou, comme il l'appelle, à la majesté : faire les lois, faire la guerre et la paix, créer les magistrats supérieurs, décider en dernier ressort sur tous les jugements, faire grâce aux coupables. Grotius distingue les affaires gouvernementales en générales et en particulières : le gouvernement règle les affaires générales en faisant ou abrogeant les lois, même les lois religieuses, en tant qu'il a le droit de s'en occuper ; il règle les affaires particulières dans lesquelles l'Etat est intéressé (et qu'il appelle particulières publiques) quand il fait la guerre et la paix, quand il conclut une alliance, quand il lève des impôts, quand il exerce le domaine éminent, etc. ; il règle les affaires purement particulières qu'il fait décider par l'autorité, ce qui donne naissance au pouvoir judiciaire. Les idées de Grotius sur la souveraineté sont donc encore plus confuses que celles de Bodin et d'Aristote. Puffendorf, Huber, Boehemer, Wolf, Lampredi, et les autres auteurs qui ont écrit sur le droit naturel ou public, n'ont pas été plus précis en décrivant la longue série des droits dits de majesté. Locke et Vico sont les seuls à notre connaissance qui, bien que partant de principes différents, s'accordent à déclarer que la puissance souveraine consiste dans le pouvoir législatif, et que la possession de ce pouvoir doit servir de critérium pour déterminer la forme du gouvernement. Le philosophe anglais dit expressément que lorsque dans une société le plus grand nombre fait les lois, le gouvernement est démocratique ; lorsque ce droit n'appartient qu'à un petit nombre de personnes, le gouvernement est aristocratique ; il est monarchique quand ce droit

Digitized by Google

appartient à un seul, peu importe qu'il tienne ce droit de l'election ou de l'hérédité. « Le pouvoir législatif, ajoute Locke, est le pouvoir souverain, puisque ceux qui peuvent imposer des lois aux autres doivent nécessairement être leurs supérieurs... et tous les autres pouvoirs ne sont que les différents membres de l'Etat, et lui sont soumis. » Le philosophe italien dit que « la qualité qui différencie les divers Etats tempérés, c'est l'autorité du droit ou *juridictio* : quand elle appartient à un homme, l'Etat est monarchie, quand elle appartient à un ordre, il est aristocratie, et quand elle appartient au peuple, il est démocratie » (1).

Ayant trouvé l'origine du pouvoir, il nous reste à examiner son organisation.

Le pouvoir ou souveraineté peut être confié à un homme, à plusieurs, ou à tous les membres d'une société politique, avec des restrictions plus ou moins importantes. Les gouvernements se distinguent donc par le nombre de ceux qui participent à la souveraineté, et par les attributions plus ou moins grandes qui leur sont accordées. Au premier point de vue ils se distinguent en monarchies, aristocraties, et démocraties, qui peuvent dégénérer en tyrannie, oligarchie et démagogie (2). Au second point de vue, ils se distinguent en gouvernements absolus, quand ils ont un pouvoir illimité, et en gouvernements tempérés, quand leur pouvoir est limité par un ensemble d'institutions politiques. Il y a toujours un intime rapport entre le nombre des gouvernants et l'étendue du pouvoir accordé au gouvernement. Les gouvernements tempérés furent préconisés par Hippodame, le Pytha-

(1) Voy. DOUDES REGGIO. *Introduzione a'principii delle umane societa*. Gènes, 1859, p. 207.

(2) Bluntschli ajoute à cette classification une quatrième division, la théocratie, qui aurait aussi sa correspondante parmi les gouvernement corrompus, l'idolocratie. Mais on a fait observer avec raison que la théocratie pouvait être monarchique, aristocratique et même démocratiqne, et qu'elle ne peut par conséquent être comptée comme un genre spécial de gouvernement. La théocratie n'est qu'une variété des autres formes et non une forme particulière de gouvernement.

Digitized by Google

goricien, qui dit : Un Etat serait solide, s'il était mixte, c'est à-dire, composé de ce qu'il y a de particulier dans la monarchie, l'aristocratie et la démocratie. Cet avantage fut reconnu par les plus grands écrivains grecs et romains, comme Aristote, Cicéron, Tacite, qui crurent y trouver le moyen d'empêcher la dégénérescence de chacune de ces trois formes.

Une autre institution spéciale est ajoutée aux diverses formes de gouvernement, la représentation : les Etats étant trop étendus pour que tous les citoyens puissent exercer directement la part de souveraineté que la loi fondamentale leur assure, ils donnent à quelques uns d'entre eux le mandat de l'exercer en leur nom.

Pour qu'une organisation gouvernementale mérite le nom de mixte, il faut que la puissance souveraine ou législative appartienne collectivement à un monarque, à un ordre de grands, et au peuple, ou au moins à deux de ces trois facteurs, de sorte qu'aucune loi ne puisse être portée sans le consentement des deux ou des trois parties entre lesquelles se divise le pouvoir législatif. Pour plus de garantie, on peut encore séparer l'exécution et la confection de la loi, puisque autre chose est vouloir une chose, autre chose la réaliser. En dehors du pouvoir législatif, il y a donc le pouvoir exécutif qui en est distinct par nature, alors même qu'en fait ces deux pouvoirs seraient réunis dans la même personne ou dans le même corps moral. Le pouvoir exécutif se subdivise lui-même, parce que les lois sont de deux espèces : les unes concernent la chose publique en général, les autres, les litiges qui peuvent s'élever entre particuliers et les crimes qui sont commis dans l'Etat ; le pouvoir qui applique les premières s'appelle plus spécialement pouvoir exécutif ; celui qui applique les secondes s'appelle pouvoir judiciaire.

Nous retrouvons ainsi dans le gouvernement les trois éléments essentiels qui constituent l'homme, et que Vico résume par ces mots : *nosse*, *velle*, *posse* ; c'est l'intelligence se faisant obéir des sens par la volonté. A l'intelligence correspond le pouvoir législatif, à la volonté, le pouvoir exécutif, et au *posse*, l'administration pratique. Laferrière, sans s'éle-

Digitized by Google

ver à la simplicité des principes de Vico, explique ainsi l'organisme du gouvernement. Le gouvernement, dit-il, doit être fondé sur la nature de l'homme et de la société, sur les rapports moralement nécessaires qui en dérivent et sur l'obligation de les pratiquer dans leur condition actuelle et dans leur tendance vers le progrès. Le pouvoir législatif correspond à l'intelligence, le pouvoir exécutif à la volonté, le pouvoir judiciaire à la volonté qui comprime les passions, le pouvoir spirituel à la foi innée dans l'homme. La perfectibilité est représentée par le principe d'élection, par l'intervention de la société dans l'Etat, par le principe de l'enseignement public et privé, et par la liberté de la presse.

D'après Montesquieu (liv. XI, ch. IV), le principe de la séparation des pouvoirs, c'est qu'il faut, pour qu'on n'abuse pas du pouvoir, que toutes choses soient disposées de telle sorte que le pouvoir modère le pouvoir. Un peu plus loin, il distingue les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire comme nous venons de le faire.

Quoique cette théorie ne soit arrivée que fort tard à une forme aussi parfaite, elle a néanmoins été appliquée instinctivement par tous les peuples, de sorte que l'on peut dire que la liberté est ancienne et le despotisme récent. Prenons la Bible, le Zend Avesta, les Sou-Ching, monuments primitifs des peuples, nous voyons la société humaine commencer par le gouvernement patriarcal. Les diverses familles, en se réunissant, forment la tribu, et plusieurs tribus confédérées deviennent peuplade. Le chef de la peuplade ne peut agir sans consulter les chefs de famille, et quelquefois tous les hommes adultes et tous les guerriers, sur les affaires les plus importantes. Les empires asiatiques font exception : mais il faut se rappeler que l'empereur ou *roi des rois* ne régnait directement que sur les rois ses subordonnés, et qu'il avait à côté de lui les grands et les prêtres (1). Une autre organisation fut essayée, basée sur la religion : mais cette théocratie fut aussitôt renversée par les guerriers.

(1) BALBO. *Della monarchia rappresentativa*, chap. I. Florence, 1856.

Digitized by Google

En Grèce, les anciens rois, Βασιλεις, avaient une autorité tempérée, dont nous trouvons un exemple dans la dualité des rois de Sparte, dernier vestige d'une très ancienne constitution. Mais en Grèce, le régime républicain ne tarda pas à prévaloir, et les excès de la liberté amenèrent les tyrans ou rois absolus. En Italie, il en fut de même, et la chute de la république romaine qui avait absorbé toutes les autres républiques, fut l'origine d'une tyrannie sans exemple, celle des empereurs.

La constitution des peuples germains, décrite par Tacite, ressemble à celle de tous les peuples aryens. Les Germains avaient ordinairement un roi, une assemblée de princes ou chefs de tribus pour les affaires ordinaires, et des assemblées de toute la nation, dans les cas graves et extraordinaires. En contemplant ce tableau, Montesquieu s'écrie que le gouvernement représentatif était né dans les forêts. Mais ce n'était qu'un gouvernement mixte comme tant d'autres gouvernements de l'antiquité, ce n'était pas un gouvernement représentatif. Quand les Germains envahirent l'empire, ils y importèrent leurs institutions, et malgré la hardie tentative de restauration impériale de Charlemagne, on ne voit jusqu'au XIe siècle qu'une lutte continuelle entre l'antique liberté des forêts, le régime monarchique, et le régime aristocratique.

Du XIe au XIIIe siècles, une aristocratie féodale avait asservi les personnes et les terres, et, par une sorte de fédération instinctive, avait réduit le pouvoir central à l'impuissance. Du XIIIe au XVIe siècles, cette aristocratie féodale est attaquée par en haut par le pouvoir monarchique qui s'est fortifié, par en bas, par l'affranchissement des bourgeois et des colons. Ce n'est qu'en Angleterre que l'aristocratie et la bourgeoisie ont fait cause commune pour restreindre le pouvoir royal. Sur le continent, les communes qui n'arrivent pas à se rendre indépendantes, se serrent autour du roi pour renverser l'aristocratie. Aussi en Angleterre, c'est la monarchie représentative qui s'établit, tandis que le continent adopte la monarchie absolue. Mais sous le gouvernement

Digitized by Google

absolu la justice civile progresse, l'ordre s'affermit, la richesse et l'instruction se répandent, et les nations commencent à désirer scientifiquement ce que la seule force des choses avait produit en Angleterre. Les réformes accomplies par les princes paraissent trop lentes, et l'esprit humain s'émancipe avec la Révolution française de 1789, dont les résultats sont acceptés ou désirés par tous les peuples.

Si la majeure partie des Etats européens s'était organisée en monarchie, la forme républicaine avait pourtant triomphé dans certains endroits. En Italie, les institutions romaines étaient plus puissantes, et les barbares s'y établirent moins solidement. Le régime municipal s'y organisa, et attira dans les cités les nobles des campagnes. Il ne sut pas concilier la sécurité avec la liberté, et il périt par l'usurpation des seigneurs. Ce n'est qu'en Vénétie que le régime municipal atteignit la forme durable d'un Etat strictement aristocratique. En Suisse, les nobles des campagnes s'allièrent en 1291, ils furent vainqueurs et ils partagèrent leurs privilèges avec les bourgeois des villes. Dans les Flandres et sur les rives de la Baltique et du Rhin, les besoins du commerce amenèrent l'établissement des communes indépendantes qui surent résister aux attaques des seigneurs voisins.

A une époque plus récente apparut la République anglaise, qui fut le résultat du triomphe d'un parti, et qui dura peu d'années, sans rien changer à l'organisation sociale. La république Hollandaise fut une confédération de cités et de provinces, dont les députés aux Etats Généraux devaient demander des instructions pour chaque cas spécial. En 1787, les colonies anglaises de l'Amérique, s'étant rendu indépendantes, se mirent en République; elles conservèrent une grande partie des institutions de la mère patrie, et elles accordèrent à tout le peuple les droits politiques qui, en Angleterre, n'appartenaient qu'à certaines classes de citoyens. En France, la République fut proclamée en 1792, et passant de la terreur à l'anarchie, elle tomba dans les mains d'un général victorieux.

Mais tant dans les monarchies que dans les républiques,

Digitized by Google

l'extension des Etats modernes exige que les citoyens participent à la souveraineté, non directement, mais par simple représentation. Ceux qui font dériver le pouvoir du contrat, entendent que l'on représente la volonté des électeurs, et devraient par conséquent exiger le mandat impératif. Ceux qui font dériver le pouvoir du droit, de la justice, de l'idée du Bien absolu que la raison perçoit directement, veulent que ce soit la justice qui soit représentée, et que le mandat soit large et général. Il y a en effet une faculté, la raison, qui voit la vérité absolue, et cette vérité absolue, se montrant à nous sous la forme de la justice, s'impose à notre volonté comme règle, discipline, devoir. Et ce devoir existe aussi bien pour les gouvernements que pour les individus. De ces principes on déduit que les membres de la société politique qui sont en état de faire régner la justice, doivent participer au gouvernement.

Les dépositaires du pouvoir sont responsables de tous leurs actes ; et pour que chacun puisse apprécier leur conduite, tout doit être fait avec la plus grande publicité. Les conditions d'un gouvernement libre sont donc la division du pouvoir, l'élection, la responsabilité et la publicité.

Le pouvoir est divisé en législatif, exécutif et judiciaire ; il faut examiner à présent les rapports réciproques de ces trois pouvoirs. Dans la monarchie, comme dans une république, le pouvoir exécutif est confié à un chef, héréditaire ou électif (et dans quelques républiques, à une commission) et le pouvoir judiciaire est distinct du pouvoir exécutif, dont il tire cependant son origine. Les relations du chef de l'Etat, chargé du pouvoir exécutif, avec le pouvoir législatif, varient suivant que le gouvernement est une république ou une monarchie. Dans une république le chef de l'Etat a, en général, la faculté de retarder la publication des lois et de présenter ses observations au pouvoir législatif, tandis que dans une monarchie, il participe au pouvoir législatif, et il peut dissoudre les corps délibérants. Montesquieu estime que l'un des avantages du gouvernement représentatif est de faire participer à la rédaction des lois ceux qui doivent les

Digitized by Google

appliquer, pour qu'ils puissent y introduire toutes les modifications nécessaires. Il aurait pu ajouter une autre considération : dans les monarchies le pouvoir exécutif étant exercé par un souverain irresponsable par l'intermédiaire de ministres responsables, il est possible de changer radicalement la politique du gouvernement par un simple changement de ministère, sans que l'Etat en soit aucunement troublé. Aussi bien dans les républiques que dans les monarchies le pouvoir législatif doit être confié à deux chambres, si l'on veut qu'il y ait maturité dans les conseils, et stabilité dans l'organisation de l'Etat. Le pouvoir exécutif répond aux deux chambres de l'exécution des lois. Ces trois organes du pouvoir pourraient rester dans le repos et l'inaction ; mais obligés à agir par la nature même des choses, ils devront se mettre d'accord. Telle est l'idée générale du gouvernement constitutionnel représentatif ou parlementaire.

Pour fixer les limites entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, il ne suffit pas de dire que les affaires dans lesquelles l'intérêt général prédominera seront de la compétence du pouvoir exécutif (qui prendra le nom de pouvoir administratif) et que dans les affaires au contraire où l'intérêt privé l'emporte, ce sera le pouvoir judiciaire qui décidera. La question est de savoir si le pouvoir judiciaire doit connaître de toutes les questions qui s'élèvent entre les particuliers et le gouvernement, et si les fonctionnaires publics doivent répondre personnellement de toute infraction aux lois devant les juges ordinaires. En ce cas, il n'y a plus de hiérarchie administrative, et la loi, représentée par les magistrats, prononcera directement.

Ce qui distingue surtout la république de la monarchie, c'est la séparation complète du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, le chef de l'Etat n'étant chargé que de la simple exécution de la loi. Dans ce cas, même l'interprétation des lois relative à leur application (qui chez nous est l'objet de règlements) appartient au pouvoir législatif. Il faut alors un grand esprit de légalité pour que le pouvoir législatif ne

Digitized by Google

devienne pas une espèce de Convention française. Seul un chef élu pour peu de temps peut accepter des attributions aussi restreintes. Une seconde différence résulte de l'attribution au pouvoir judiciaire de la décision de toutes les affaires qui dépendent d'une question de droit. En Angleterre, les pouvoirs ne sont pas absolument divisés, parce que c'est le droit coutumier (*common laws*) qui a établi peu à peu la constitution. En Amérique leurs attributions sont mieux déterminées, mais elles le sont dans le sens que nous indiquerons plus loin.

Les avantages d'une monarchie sont donc d'avoir un pouvoir exécutif plus fort, et d'éviter la perturbation qu'y amène toujours l'élection du chef de l'Etat. Des conditions spéciales de sagesse politique et de richesse sociale peuvent seules maintenir une république : le même résultat peut aussi s'obtenir par l'intérêt d'une caste quand la république est aristocratique, ce qui la rend plus durable.

Quelle que soit la forme du gouvernement, monarchique ou républicaine, le résultat doit être le même : respecter les droits fondamentaux de l'homme, et attribuer une part de souveraineté aux plus capables. Nous distinguons ainsi la liberté naturelle ou civile de la liberté politique ; les anciens, en faisant consister toute la liberté dans l'exercice de la souveraineté, avaient confondu ces deux ordres de libertés ; il en résultait que peu d'hommes étaient libres, et que le plus grand nombre était privé de toute espèce de droits. La liberté politique consiste pour nous dans la participation des plus capables à la souveraineté, et dans les obstacles apportés à toute violation, de la part du pouvoir exécutif, des droits tant naturels que politiques. La définition que Robespierre donnait de la liberté dans son projet de déclaration des droits de l'homme, comprenait tant la liberté naturelle que la liberté politique : « Le but de toute association politique est le respect des droits naturels et imprescriptibles de l'homme, ainsi que le développement de toutes ses facultés. La liberté, c'est le pouvoir qu'à tout individu de se servir de ses facultés comme bon lui semble : cette liberté n'a que la justice pour

Digitized by Google

règle, les droits d'autrui pour bornes, la nature pour principe et la loi pour garantie ».

Avant d'arriver à l'examen particulier des organes du pouvoir, nous devons nous arrêter un moment sur une distinction qui a fait beaucoup de bruit, celle du pouvoir constitué et du pouvoir constituant. Jusqu'ici nous avons divisé le pouvoir en législatif, exécutif et judiciaire. Nous devons maintenant voir si le pouvoir législatif comprend la faculté de changer l'organisation fondamentale de l'Etat. Le plus souvent les peuples ont employé une forme plus solennelle pour opérer de semblables changements; de là est venue cette distinction du pouvoir constitué et du pouvoir constituant. C'est ainsi que les Lacédémoniens accordèrent à Lycurgue le pouvoir constituant, comme le firent aussi les Athéniens pour Solon et les Romains pour les Décemvirs. En Angleterre le Parlement (et ce nom comprend les deux chambres et le Roi) a toujours exercé le pouvoir législatif et constituant. Dans l'ancienne monarchie française, bien que le roi possédât la plénitude du pouvoir exécutif et législatif, c'était cependant un principe qu'il ne pouvait toucher au droit fondamental du royaume, et les parlements, corps judiciaires, n'enregistraient que par force les ordonnances dans lesquelles ils voyaient une violation de ce droit. La constituante distingua ces deux pouvoirs et détermina la manière de reviser la constitution. Notre constitution, déclarant dans son préambule *loi fondamentale perpétuelle et irrévocable* toutes les dispositions qu'elle renferme, distingue aussi le pouvoir constitué du pouvoir constituant. Cela exclue-t-il la possibilité d'une revision, sauf le cas de révolution ou de coup d'Etat. Si nous accordons que l'accord de trois organes du pouvoir législatif ne suffit pas à reviser la constitution, il suffirait du moins à fixer un mode de revision, et l'on s'adresserait au corps électoral pour la nomination d'une assemblée *ad hoc*.

Arrivant maintenant à étudier en détail le gouvernement représentatif, nous parlerons du roi, des ministres, des deux chambres, de l'élection, et des autres conditions nécessaires

Digitized by Google

à cette forme de gouvernement et nous terminerons par une étude historique sur les principales constitutions.

§ 1. — *Du Roi.*

Le roi est le chef d'un Etat, il est le premier en honneur et en puissance ; cette dignité est conférée au moins pour la vie du roi ; il est irresponsable de ses actes. Aujourd'hui la monarchie est une simple dignité, le pouvoir effectif étant confié à une espèce de *maire du palais*, qui est le premier ministre, et que le parlement peut renverser à volonté. Les Anglais appellent le roi *le Souverain*, pour indiquer sa prééminence, et ils nomment *prérogatives* l'ensemble des droits royaux, tandis qu'ils donnent le nom de privilèges aux attributions de l'une et de l'autre chambre. Les prérogatives royales sont directes ou incidentes.

Les premières de ces prérogatives se subdivisent en trois classes : elles ont trait au caractère public du roi, ou à son pouvoir, et elles prennent le nom de *majora regalia* ; les autres concernent les biens royaux et s'appellent *minora regalia* : ces biens appartiennent généralement à l'Etat, qui assigne au souverain une liste civile. La première classe des prérogatives directes que nous avons dit concerner le caractère public du roi, comprend la souveraineté et prééminence, la perfection absolue, ou impossibilité de mal faire, et la perpétuité du caractère royal, qui a fait dire que *le roi ne meurt jamais*. La seconde classe des prérogatives directes, qui concernent seulement le pouvoir du roi, se divise en prérogatives intérieures et prérogatives extérieures. Les prérogatives intérieures du roi comprennent : 1° le pouvoir constituant, consistant à nommer les membres de la première chambre et à convoquer la seconde ; 2° le commandement suprême de l'armée et de la flotte ; 3° Le droit de faire rendre la justice, de distribuer les fonctions et les honneurs. En Angleterre le roi est aussi chef de l'Eglise, et arbitre du

Digitized by Google

commerce, puisqu'il fait les lois spéciales aux commerçants. Les prérogatives extérieures consistent dans le droit de déclarer le guerre et de conclure des alliances.

Les prérogatives incidentes constituent des exceptions au droit commun en faveur du roi, comme le droit d'être représenté en justice par un procureur près de tous les tribunaux et les cours d'appel.

De ce que nous venons de dire, il résulte que le roi est plutôt une institution qu'un homme. En montant sur le trône, l'homme se transfigure, et il n'est plus permis de rechercher ce qu'il a fait auparavant. Il devient inviolable et infaillible, c'est-à-dire qu'il renonce à son caractère personnel, et qu'il s'oblige à n'agir que par l'intermédiaire de tierces personnes qui sont ses ministres. Là où il n'y a pas action, il ne peut y avoir faute, et c'est ainsi que s'explique l'infaillibilité royale. Comme il ne peut faire le mal, il est juste qu'il soit inviolable, puisqu'en renonçant à la volonté, il renonce à la responsabilité. On discute si en fait le roi *règne et ne gouverne pas*, c'est-à-dire s'il renonce à toute influence sur les choses humaines. Il est évident que si, pour échapper à la responsabilité légale, le roi doit trouver des ministres qui répondent pour lui, il ne renonce pourtant pas à toute volonté, et par conséquent il ne peut pas répudier toute responsabilité morale. La perpétuité du roi signifie qu'il y a identité entre toutes les personnes qui se succèdent sur le trône, et qu'aucune d'elles ne peut renier le fait de ses prédécesseurs. L'article 4 de notre constitution consacre l'inviolabilité du roi, et l'article 67, la responsabilité des ministres et la nécessité de leur signature sur tout acte gouvernemental. Pour la perpétuité, l'art. 3 déclare le trône héréditaire conformément à la loi salique, l'art 11 fixe à 18 ans l'âge de la majorité, et les art. 12, 13, 14 et 15 règlent la régence. L'art. 16 fixe les mesures à prendre dans le cas où le roi est dans l'impossibilité de régner.

Arrivant au pouvoir du roi, nous trouvons que c'est lui qui donne la vie au parlement : c'est le roi qui nomme les membres de la chambre haute qui ne sont pas héréditaires, et qui

Digitized by Google

réunit, proroge et dissout les chambres des députés. Quelques auteurs donnent à cette faculté du roi le nom de pouvoir parlementaire : elle serait mieux nommée pouvoir constituant, au moins la première fois où elle est exercée. Quant au pouvoir législatif, le roi en possède une part, aux termes de l'art. 3, puisque aucune loi ne peut être portée sans l'approbation des deux chambres et la sanction du roi. En conséquence le roi propose aux chambres des projets qu'il fait soutenir par ses ministres; ceux-ci prennent part aussi à la discussion des projets d'initiative parlementaire, et y font introduire, au nom de la couronne, les modifications qu'ils désirent. L'art. 5 attribue au roi le pouvoir exécutif, mais le parlement a le droit de surveillance, et tant pour l'exacte répartition du budget, que pour la réception des pétitions, il assiste le pouvoir exécutif. Cependant il est à craindre que le parlement n'ait une tendance à exagérer cette assistance, et il faut la combattre pour laisser entière la responsabilité des ministres, représentants de la couronne. Comme chef du pouvoir exécutif, dit notre article 5, le roi commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, et en donne connaissance aux chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'Etat le permettent, et il y joint les communications utiles. Les traités qui entraînent une charge pour les finances ou des aliénations du territoire de l'Etat, n'auront d'effet qu'après avoir obtenu l'assentiment des chambres. D'après l'article 6, le roi nomme à toutes les charges de l'Etat, et fait les décrets et règlements nécessaires pour l'exécution des lois, mais sans pouvoir suspendre leur application ni dispenser de leur observation. D'après l'art. 68, le pouvoir judiciaire vient du roi, c'est de lui qu'émane la justice qui est administrée en son nom par les juges qu'il établit. L'indépendance de ce pouvoir est assurée par l'inamovibilité de la magistrature au bout de trois ans d'exercice, sauf pour les *giudici di mandamento* (1), aux termes de l'art. 69. Pour tempérer la

(1) Les *giudici di mandamento* ou *pretori* correspondent à peu près à

Digitized by Google

rigueur des lois et pour réparer les injustices humaines, l'art. 8 donne au roi la faculté de faire grâce et de commuer les peines.

Quelques écrivains, comme Laferrière, distinguent ce qui est proprement prérogative royale, comme le commandement des forces de terre ou de mer, le droit de convoquer les chambres, de dissoudre la chambre des députés, de faire des traités, de déclarer la guerre, de nommer les ministres, et de faire grâce, et ils soutiennent que la signature des ministres n'est nécessaire dans ces actes que pour certifier celle du roi, et non pour qu'ils y aient quelque influence personnelle. Pour les autres actes, au contraire, pour la nomination des fonctionnaires, etc., comme il s'agit du pouvoir exécutif proprement dit, la signature des ministres est essentielle, puisque c'est eux qui ont toute la responsabilité. Pour nous, il nous semble que le roi n'est réellement autonome que pour la nomination des ministres, la dissolution de la chambre des députés, et la collation des ordres de chevalerie et des titres de noblesse; mais que, pour tout le reste, il doit agir d'accord avec les ministres à qui incombe la responsabilité.

La troisième espèce des prérogatives directes regarde les revenus du roi. A l'origine le domaine royal se confondait avec le domaine national, et le roi d'Angleterre est encore considéré, en théorie, comme le possesseur du sol anglais. Depuis que la révolution anglaise a dispensé le roi de subvenir aux dépenses de l'Etat avec les revenus qui lui étaient attribués, on a dû lui donner des fonds spéciaux pour l'entretien de sa maison. En 1777, la liste civile, était de 900,000 livres sterling, et les rentes de la couronne étaient encore versées dans les caisses de l'Etat. Mais à cette époque le traitement des juges, ambassadeurs et autres fonctionnaires étaient encore à la charge du roi. Sous Guillaume IV, la liste civile déchargée de quelques-unes de ces dispenses,

nos juges de paix français, bien qu'ils aient une compétence beaucoup plus étendue. (*Note du traducteur.*)

Digitized by Google

fut réduite à 500,000 livres. Pitt obtint qu'il fut permis au roi de se constituer un patrimoine privé. La liste civile de la reine Victoria est actuellement de 325,000 livres sterling pour sa cour et de 60,000 livres pour ses dépenses personnelles.

En France, il n'était pas absolument défendu au roi de posséder un patrimoine privé, mais en fait ce patrimoine n'existait pas. La Constituante, tout en déclarant inaliénable le domaine royal, admit que le roi pouvait posséder un domaine privé. La Restauration adopta les principes de la Constituante, et les deux lois de 1814, et de 1825 maintinrent le domaine privé, et la dévolution au domaine des biens que le roi possédait avant de monter sur le trône, comme cela se pratiquait sous l'ancienne monarchie. La chambre de 1832 permit à Louis-Philippe de conserver ses biens, qu'elle dispensa de la dévolution qui fut cependant maintenue en principe.

L'art. 20 de notre constitution reconnaît au roi la faculté de posséder un patrimoine privé, en outre de la dotation ou liste civile qui doit être établie au commencement de chaque règne pour toute sa durée. Cet article exempte le roi des dispositions limitatives de la quantité disponible, qui se trouvent dans la loi commune. L'art. 21 assure une dotation aux princes du sang arrivés à majorité ou sur le point de contracter mariage, une dot aux princesses, et un douaire à la reine; des lois spéciales doivent en fixer le quantum.

L'histoire nous montre des monarchies différentes de la monarchie constitutionnelle que nous venons de décrire, et qui domine aujourd'hui dans toute l'Europe sauf en Russie et en Turquie. Dans les Indes, les rois étaient les chefs des guerriers, et ils étaint absolument soumis aux brahmanes : en Egypte l'influence des prêtres était grande, mais peu à peu les Pharaons parvinrent à s'y soustraire ; en Judée les rois étaient plutôt les créatures indociles des Lévites, et dans la Perse, la monarchie se maintint suffisamment indépendante des Mages.

Toute différente est la monarchie des temps héroïques,

Digitized by Google

commune aux Grecs, aux Italiens et aux Germains. Aussi bien dans le camp devant Troye, que dans l'île d'Ithaque et jusque parmi les Dieux de l'Olympe, nous trouvons un chef suprême ou roi, des chefs inférieurs qui forment son conseil, et une assemblée d'hommes libres qui approuve ou désapprouve les résolutions adoptées. Nous trouvons la même organisation dans la Rome ancienne, et dans les autres républiques italiennes, comme aussi chez les peuples germains. Après la conquête de l'empire romain, ces chefs inférieurs se dispersèrent, et il devint très difficile, sinon impossible, de réunir l'assemblée des hommes libres. Au milieu du désordre universel, le roi se rattacha ces chef inférieurs par le lien féodal, qui était trop souvent bien faible. La monarchie féodale représentait le roi comme *grand fieffeux*, arbitre et redresseur des torts. Bientôt il apparut comme le dépositaire du pouvoir public, étranger aux querelles locales, capable de rétablir l'ordre et de faire justice. Ce pouvoir fut affermi par la sanction religieuse qui le rendit plus auguste, et par la tradition impériale qui le rendit plus absolu. Des circonstanoes particulières, que nous indiquerons en parlant des deux chambres, empêchèrent le roi d'Angleterre et le roi de Hongrie de se rendre absolus comme dans les autres Etats de l'Europe.

La vieille monarchie française a trouvé en Ernest Renan un défenseur inattendu. Ce profond écrivain considère avec raison la société comme une hiérarchie, un vaste organisme, dans lequel des classes entières doivent vivre de la gloire et du bonheur des autres. Le paysan de l'ancien régime travaillait pour les nobles, et c'est pour cette raison qu'il les aimait : il jouissait de la splendide existence que ceux-ci menaient grâce au fruit de ses sueurs. Le roi était le chef de la hiérarchie, aussi la France le considérait-elle comme sacré : pour elle, la monarchie était un huitième sacrement. Le roi, consacré à Reims, *faisait des miracles*. La religion de Reims fut le culte de Jeanne Darc qui en a vécu, et qui en est morte. Légende incomparable, fable sainte, s'écrie Renan. Cet idéal fut altéré par Philippe le Bel qui, prêtant

Digitized by Google

l'oreille aux légistes, représentants des principes romains, fit une guerre acharnée aux souverainetés locales, et aux libertés provinciales, et s'efforça d'établir une espèce de souveraineté toute différente de celle de Saint-Louis. Au XVIe siècle, la Renaissance remit en honneur les idées politiques de l'antiquité, l'Etat grec ou romain. Les écrivains politiques, généralement italiens, rêvaient des utopies démocratiques reposant sur une conception abstraite de l'homme, ou encensaient les souverains les plus puissants. La France était poussée par son caractère vers l'uniformité : la tendance théocratique, inoculée par le catholicisme, produisit le phénomène le plus étrange des temps modernes, la monarchie de Louis XIV, qui semble copiée sur un modèle sassanide ou mongol, et qui est un fait contre nature dans l'Europe chrétienne. Le moyen âge, ajoute Renan, aurait excommunié ce despote de l'Orient, ce roi antichrétien, qui se proclamait le seul propriétaire de son royaume, qui disposait des âmes et des corps, et qui faisait plier tous les droits devant un orgueil démesuré, qui lui était inspiré par son identification avec l'Etat.

Seule l'Angleterre a su limiter l'autorité royale par le régime parlementaire et par la séparation des pouvoirs, sans détruire les supériorités sociales et les unités collectives. L'idéal de Renan serait un roi entouré d'une aristocratie de naissance et de mérite, et du clergé : les services sociaux abandonnés aux corporations; et pour l'individu, le droit de penser, de parler, de développer ses facultés, et de s'élever dans la hiérarchie sociale sans trouver d'obstacles légaux. Cet auteur ayant cité l'exemple de l'Angleterre, il est à supposer qu'il y admet une seconde chambre dans laquelle seraient représentés les citoyens remplissant certaines conditions.

Toute différente est la théorie de Benjamin Constant, qui écrit : « L'action directe du monarque s'affaiblit inévitablement en raison des progrès de la civilisation. Beaucoup de choses que nous admirons et qui semblent touchantes à d'autres époques, sont maintenant inadmissibles. Représentez-

Digitized by Google

vous les rois de France rendant au pied d'un chêne la justice à leurs sujets, vous serez ému de ce spectacle et vous révérerez cet exercice auguste et naïf d'une autorité paternelle; mais aujourd'hui que verrait-on dans un jugement rendu par un roi sans le concours des tribunaux ? La violation de tous les principes, la confusion de tous les pouvoirs, la destruction de l'indépendance judiciaire ».

Cet illustre écrivain attribue au roi le pouvoir modérateur, tel qu'il est établi par la constitution du Brésil. Il prouve parfaitement la nécessité de faire participer le roi au pouvoir législatif : « Si, en divisant le pouvoir, vous ne mettez pas de bornes à l'autorité législative, il arrive qu'une classe d'hommes fait les lois sans s'embarrasser des maux qu'elles occasionneront, et qu'une autre classe exécute ces lois en se croyant innocente du mal qu'elle fait, parce qu'elle n'a pas contribué aux lois mêmes... Lorsque le prince concourt à la formation des lois et que son consentement est nécessaire, leurs vices n'arrivent jamais au même degré que lorsque les corps représentatifs décident sans appel. Le prince et les ministres s'éclairent par l'expérience ; quand ils ne seraient pas ramenés par le sentiment de ce qui se doit, ils le seraient par la connaissance de ce qui se peut. Le pouvoir législatif, au contraire, ne rencontre jamais l'expérience, l'impossibilité n'existe jamais pour lui. Il ne lui faut que vouloir, une autre autorité exécute. Or vouloir est toujours possible ; c'est exécuter qui ne l'est pas ».

Le chef d'une république, président ou directeur, diffère d'un monarque non seulement par la durée, mais aussi par l'étendue de son autorité. Le chef d'une république ne participe pas à l'autorité législative, il n'a qu'un *veto* suspensif, après lequel les assemblées doivent décider à la majorité des deux tiers, au lieu de la moitié plus un. Il n'a pas même la plénitude du pouvoir exécutif, puisque pour la nomination des ambassadeurs et autres fonctionnaires, il doit s'entendre avec le sénat. Il est personnellement responsable, et ses ministres sont considérés comme ses subordonnés. Par exception, dans la république française actuelle, il a été déclaré

Digitized by Google

irresponsable et inamovible, et ce sont ses ministres qui sont responsables, mais l'expérience a démontré qu'il lui manquait l'autorité nécessaire pour faire respecter l'indépendance du pouvoir exécutif.

Il y a une forme hybride entre la monarchie et la république : c'est l'empire, tel qu'il était compris par les premiers empereurs romains et par les Bonaparte. Napoléon Ier reconnut dans la nation la source de tout pouvoir : il essaya de faire renaître une aristocratie dans le sénat, et il accorda au peuple une pâle représentation dans le corps législatif. Napoléon III incarna mieux l'idéal impérial, connu sous le nom de Césarisme. Il s'inclina respectueusement devant la majesté et la puissance du peuple, *vraie source de tout pouvoir*; il lui fit approuver par plébiscite sa constitution, et lui laissa nommer au suffrage universel le corps législatif. L'empereur se déclare responsable devant le peuple, il conserve l'initiative des lois, la direction politique, la diplomatie, l'armée et les traités de commerce. La constitution ne reconnaissait que deux pouvoirs, la majorité du peuple et l'empereur. Les ministres n'étaient responsables que devant le chef de l'Etat. La seconde chambre participait à la confection des lois, mais d'une manière négative ; elle pouvait rejeter une loi mauvaise, mais non l'amender, si ce n'est d'accord avec les commissaires du conseil d'Etat, à qui il appartenait de préparer les projets de lois, et de les soutenir devant le corps législatif. Le sénat était un corps conservateur qui approuvait les lois au seul point de vue de la constitutionalité, et qui pouvait exceptionnellement proposer des réformes. Les membres du sénat, étant nommés par l'empereur, et rétribués par une dotation considérable, il n'y avait à craindre aucune velléité d'indépendance. Ce régime pesa sur la France pendant trois lustres environ : il ne put résister aux réformes contenues dans le sénatus-consulte du 20 avril 1870, et il tomba sous la révolution du 4 septembre 1870.

Digitized by Google

§ 2. — *Des Ministres.*

La responsabilité et le pouvoir des ministres sont le complément nécessaire de la personne royale. Le roi possède le pouvoir exécutif, mais il en confie l'exercice aux ministres.

Ceci implique la responsabilité des ministres, qui couvre la personne du roi qui les nomme et les révoque à volonté. Il faut donc rechercher jusqu'où s'étend la responsabilité ministérielle, et quelles sont les bornes de la juridiction spéciale dont ils dépendent en cette qualité. La charte de 1816 disposait que les ministres ne pouvaient être accusés que pour trahison ou concussion. En fait, par le mot de trahison, on peut entendre la mauvaise direction d'une guerre ou de négociations diplomatiques, l'introduction d'un système détruisant la liberté, et, en général, tout acte pernicieux pour l'Etat. Par le mot concussion, on peut entendre un mauvais emploi des deniers publics. Dans leurs autres actes, lorsque les ministres n'agissent pas par ordre exprès de la loi, ils peuvent délinquer comme tout autre citoyen, et ils doivent être punis conformément au droit commun.

Comme nous le verrons en parlant du sénat, notre constitution établit dans l'art. 36, une juridiction spéciale pour tous les crimes de haute trahison, et pour le jugement des ministres accusés par la chambre des députés. Bien que notre constitution s'exprime en terme généraux, nous croyons cependant qu'il faut appliquer la doctrine exposée à propos de la charte française, en vertu de ce principe juridique qu'il faut restreindre autant que possible les juridictions spéciales.

Benjamin Constant démontre l'impossibilité d'une loi sur la responsabilité ministérielle, elle devrait prévoir, en effet, tant d'appréciations morales différentes, que les Anglais n'ont pu préciser ni le degré ni la nature du délit, qu'ils se sont contenté d'indiquer par ces vagues paroles : *high cri-*

Digitized by Google

mes and misdemeanours. Malgré cela on a plusieurs fois essayé de faire des lois sur cette matière. Sous la restauration, la chambre des pairs approuva un projet qui, après quelques modifications, fut soumis à la chambre des députés. Sous la république de 1848, on renouvela cette tentative. Le député Sinéo, se rappelant ces divers projets, en soumit un au parlement italien, dans la séance du 10 mars 1862. Aux cas de trahison et de concussion, il ajoute celui de prévarication. Il embrasse dans son projet tout crime ou délit quelconque, commis par les ministres même hors de l'exercice de leurs fonctions, ce qui complique inutilement la matière. Pour les peines, il se réfère au code pénal pour les cas prévus, et pour les autres, il prononce indistinctement l'incapacité de remplir les fonctions publiques. Il indique d'utiles dispositions sur le mode de procéder tant à l'accusation qu'au jugement.

C'est aussi surtout la procédure qui est réglée par la loi autrichienne du 25 juillet 1867 sur la responsabilité ministérielle. Le droit d'accusation appartient à chacune des deux chambres du Conseil de l'Empire, mais le jugement appartient exclusivement à la Cour judiciaire de l'Etat. Pour la composer, chacune des deux chambres élit en dehors de son sein, douze citoyens indépendants et jurisconsultes, pris dans les royaumes et pays représentés au Conseil de l'Empire : leurs fonctions durent six ans (1).

En ce qui concerne le droit d'accusation, il est inutile d'ajouter que la prorogation ou la dissolution des chambres ne mettrait pas fin au procès, et qu'il est interdit au roi de faire grâce à un ministre condamné. Ces deux garanties furent réclamées dans le cours du procès du comte Damby : la première fut établit par la Révolution, la seconde fut confirmée pendant le procès d'Hasting. Notre constitution ne li-

(1) Sur la responsabilité ministérielle, voyez le savant ouvrage du professeur ADEODATO BONASI : *Della responsabilita penale et civile dei ministri e degli altri ufficiali publici secondo le leggi del regno e la giurisprudenza.* Bologne, Nicola Zanichelli, 1874.

Digitized by Google

mite pas le droit de grâce du souverain, même quand il veut en faire usage en faveur des ministres.

Il est à remarquer que la chambre des députés use très rarement de son droit de mise en accusation : elle se contente d'infliger un blâme aux ministres : l'usage veut qu'en pareille circonstance les ministres donnent leur démission.

La responsabilité des ministres s'étend aux agents subalternes. Mais ici il y a une importante distinction à faire : car si les ministres sont responsables de la légalité et de l'opportunité pour l'Etat, de l'usage qu'ils font des lois, les agents subalternes, qui ne peuvent entrer dans toutes ces considérations, ne sont responsables que de la légalité. Par exemple, le général ou l'officier ne sont pas responsables de la justice ou de l'opportunité d'une guerre, ni un ambassadeur de l'utilité d'un traité. Mais tous les fonctionnaires sont responsables des attentats contre la sûreté, la liberté et la propriété, et comme de semblables attentats constituent des délits, quiconque y a prêté la main, ne peut être couvert par une autorité supérieure.

Pour expliquer l'origine de l'organisation ministérielle actuelle, il faut se rappeler qu'il est nécessaire qu'un monarque s'entoure de conseillers en qui il ait confiance. Nous trouvons sous l'empire romain deux conseils, l'un, nommé *Consistorium*, composé d'un nombre limité de membres, et appelé à diriger l'administration de l'empire, et l'autre, l'*Auditorium*, chargé des affaires judiciaires. Au moyen âge, il y avait auprès du prince une hiérarchie domestique qui ne représentait pas l'intérêt général de la nation dans ses rapports avec les associations locales, mais plutôt l'intérêt personnel et privé du prince, opposé aux seigneurs territoriaux et aux associations municipales. Il n'y avait aucune distinction de fait ni de droit entre la hiérarchie intérieure de la maison du prince, et la hiérarchie extérieure du gouvernement. Mais à mesure que le pouvoir royal devenait plus fort, la hiérarchie perdait son caractère domestique.

En Angleterre, les ministres se distinguèrent peu à peu des autres membres du conseil privé, et, à mesure que les

Digitized by Google

franchises parlementaires s'affermissaient, le parlement commença à influer sur leur choix. Depuis la seconde révolution anglaise, l'usage s'établit que le roi devait changer ses ministres quand ils avaient perdu la confiance de la chambre des communes, de sorte que, à ce point de vue, le ministère peut être considéré comme un comité parlementaire. Le ministère, appelé aussi cabinet, est donc une association d'hommes d'Etat, choisis dans le sein du parlement par la majorité qui en laisse la nomination à la Couronne. L'influence du Parlement, ou plutôt de la chambre des communes, avait été indirecte, jusqu'au 4 juin 1841, où, sur la motion de Robert Peel, elle vota que le ministère de lord Melbourne n'avait plus sa confiance. Une motion semblable fut présentée en juin 1859, par le marquis de Hartington, et adoptée par la Chambre. Charles Ier avait composé de ses plus dévoués partisans un cabinet à qui il confia la direction de toutes les affaires, et qu'il appela conseil. Charles II suivit cet exemple; le peuple donna à ce cabinet le nom de *cabale*. L'acte de *settlement* réintégra le conseil privé dans ses fonctions et interdit la formation d'un cabinet : mais cette disposition fut abrogée par une loi de la reine Anne. Par une étrange anomalie, bien que le conseil des ministres, ou cabinet, soit réellement à la tête des affaires, la loi anglaise ignore cette institution; elle ne fait mention que du conseil privé, que le cabinet ne consulte que pour la forme.

Ce cabinet constitutionnel est solidaire pour la responsabilité des affaires discutées en conseil. Mais chaque ministre est personnellement responsable des affaires de son département.

L'administration centrale du Piémont était régie par la loi du 23 mars 1853, qui mettait sous la direction immédiate des ministres les divers services publics qui auparavant dépendaient d'administrations particulières. L'art. 2 de la loi du 13 novembre 1859, qui fut étendue à tous les pays annexés, confirme ce principe, en décidant que l'organisation des directions générales et des autres services intérieurs des ministères serait déterminée par des règlements délibérés

Digitized by Google

en conseil des ministres. Les actes du pouvoir central qui doivent être délibérés en conseil des ministres, sont : les questions d'ordre public et de haute administration, les projets de loi à présenter aux chambres, les traités avec les puissances étrangères, les décrets organiques, les conflits d'attribution entre les différents ministères et les services qui en dépendent, la démission ou la mise à la retraite des fonctionnaires dont la nomination doit être soumise à la délibération du conseil des ministres, les pétitions renvoyées par le parlement au conseil des ministres, la collation des titres de noblesse ou des décorations qui n'ont pas été accordées *motu proprio* par le souverain, l'autorisation de porter des décorations étrangères, etc.

Le pouvoir exécutif étant exercé par les ministres, certaines fonctions de l'Etat leur sont confiées, pour maintenir la société dans la voie de la conservation et du progrès par la direction politique générale : ils doivent par conséquent veiller à ce que les dispositions qu'ils ont prises soient observées sur tous les points du territoire et dans tous leurs détails, par les fonctionnaires qui dépendent d'eux. Les ministères sont donc les organes inférieurs de l'Etat. Les ministères qui s'occupent de la conservation de la société sont les ministères de l'intérieur qui comprend l'administration civile et la police, les ministères de la justice et des grâces, de la guerre, de la marine, des affaires étrangères, et enfin celui qui donne la vie à tous les autres, le ministère des finances. Ceux qui tendent au progrès, sont les ministères de l'instruction publique, de l'agriculture, industrie et commerce, et des travaux publics. Les relations de l'Eglise et de l'Etat rentrent dans les attributions du ministère de la justice et des grâces. En Angleterre on n'a pas suivi cette répartition rationnelle, et bien que les attributions de l'administration centrale soient plus restreintes, on a fait rentrer dans le ministère responsable plusieurs hauts fonctionnaires qui, sur le continent, occupent un rang tout subordonné.

L'administration réalise dans l'ordre politique ce principe qui, dans l'ordre physique, préside comme loi nécessaire au

Digitized by Google

mécanisme des forces naturelles. De même que dans l'ordre de l'univers, une force centrale attire, règle et dirige la force et la vie propre de tous les êtres qui se trouvent dans l'orbite de son action dominatrice, et subordonne, en les modérant, toutes les répulsions de leurs mouvements respectifs pour maintenir l'équilibre harmonique et l'unité du système ; de même, dans l'ordre politique, la force et l'action centrale de l'Etat s'étendent sur tous les êtres et les parties qui le constituent, pour régler et modérer le mouvement de chacun, en subordonnant les activités particulières à la force dominatrice qui maintient la cohésion et l'unité de l'ensemble.

§ 3. — *Du Sénat.*

En parlant du développement historique des diverses formes de gouvernement, nous avons dit que les chefs ou rois réunissaient tous les hommes libres pour délibérer sur les affaires de grande importance. Après la conquête, les propriétaires les plus considérables assistaient seuls à ces assemblées. Chez les Anglo-Saxons, cette assemblée prit le nom de *Wittanagemot* (assemblée des sages), et chacun y assistait en son nom personnel, ou même, en vertu d'une charte du roi Athelstane, pouvait se faire représenter par un procureur, comme cela se fait encore aujourd'hui, à la chambre des pairs. Du *Wittanagemot* et des droits de haute souveraineté que la féodalité normande accordait au roi sur les barons qui dépendaient immédiatement de lui, est sortie la chambre des Pairs, telle qu'elle est constituée aujourd'hui. Les expression de *Curia de more*, *curia regis*, *magnum concilium*, *commune concilium*, que nous trouvons dans les écrivains de l'époque, désignent cette même assemblée, composée des grands du royaume appelés à prendre part au gouvernement. Il est vraisemblable que cette assemblée était formée conformément au principe féodal qui obligeait les chevaliers vassaux du roi à le servir tant à la Cour qu'à la guerre. Avec le temps, le nom de *baron*, commun à tous

Digitized by Google

les vassaux immédiats, fut réservé aux plus riches et aux plus importants d'entre eux. Les évêques et les abbés intervenaient comme chefs de clergé, ou comme vassaux immédiats du roi et des barons. Tous cependant devaient être convoqués individuellement, et c'est là l'origine du droit que la Couronne a de nommer des Pairs à vie. Cela ne pouvait du reste, porter aucun préjudice au droit qu'avaient tous les chevaliers, vassaux directs du roi, de ne supporter aucune charge sans leur consentement, et d'intervenir à la cour du roi comme ils le faisaient à la cour du comté. L'article 14 de la *Magna Charta* fait mention de ce droit; la seule distinction qu'elle fait entre les barons et les autres chevaliers, est que les premiers doivent être convoqués individuellement, tandis que les autres sont convoqués en masse par le *shériff*.

A ces chevaliers, vassaux immédiats du roi, se joignent peu à peu les autres possesseurs libres (*freeholders*). En 1213, il fut ordonné d'envoyer à Oxford à l'assemblée générale quatre sages chevaliers par comté, pour traiter des affaires du royaume (*quatuor discretos homines de comitatu tuo illuc venire facias*) : c'est la première origine de la représentation.

Le nom de parlement donné par Mathieu Paris à l'assemblée tenue à Londres en 1240, fut donné officiellement à l'assemblée tenue à Oxford le 11 juin 1258 sous Henri II. Au parlement tenu à Londres en 1265, Simon de Montfort, lieutenant du royaume, convoqua deux citoyens ou bourgeois de chaque cité ou bourg. *Item in forma prædicta scribitur civibus Ebor, civibus Lincoln, et cœteris burgis Angliæ; quod mittant in forma prædicta duos de discretioribus, legalioribus et probioribus tam civibus quam burgensibus suis;* ce sont les termes du *writ of summons*. Sous Edouard Ier apparaissent deux espèces de parlements, les uns composés des hauts barons qui paraissent former le conseil du roi, et les autres dans lesquels siègent les députés des comtés et des bourgs. Les hauts barons étaient convoqués quatre fois par an, tandis que l'autre espèce de parlement se réunissait quand on voulait donner plus de solennité aux résolutions, ou quand on

Digitized by Google

voulait obtenir des subsides des comtés, cités et bourgs. On fait remonter l'institution régulière du parlement à l'année 1295, quand Edouard Ier réunit à Westminster une grande assemblée à laquelle furent convoqués quarante-neuf comtes ou barons, deux députés par comté et deux députés par cité ou bourg (les bourgs étaient environ au nombre de 120), sans compter un certain nombre de députés des chapitres et du clergé. Edouard Ier acheva l'œuvre de son adversaire Simon de Montfort, et depuis cette époque les parlements se sont succédé plus ou moins régulièrement. « Nous pouvons assurer avec sécurité, dit Freeman, qu'à l'époque de Edouard Ier la constitution anglaise avait atteint la forme essentielle qu'elle a aujourd'hui. Les origines du roi, des lords et des communes remontent à plus de huit siècles; mais depuis Edouard Ier, nous avons le roi, les lords et les communes à peu près dans la même forme et avec les mêmes pouvoirs légaux. Tous les grands principes de l'antique liberté sont à cette heure fermement établis. Il y a cependant une grande différence entre les conditions politiques de l'Angleterre sous Edouard Ier et celles d'aujourd'hui; mais cette différence vient plutôt de la pratique effective de la constitution que de sa forme extérieure. Les modifications ont été nombreuses; mais le plus grand nombre ont été introduites non par des lois, mais tacitement, par le travail du temps qui nous a donné une constitution de convention à côté de la loi écrite. Certaines modifications sont de simples améliorations de détail, d'autres eurent pour but d'assurer par des lois l'exercice de certains droits dont l'existence n'a jamais été contestée... Depuis cette époque, l'histoire constitutionnelle anglaise n'est pas une simple étude du passé, c'est l'étude de quelque chose qui vit, et de lois qui, n'ayant pas été formellement abolies, sont encore en vigueur. Avant le règne d'Edouard Ier, l'histoire anglaise est du domaine de l'antiquaire, depuis cette époque, elle appartient au jurisconsulte » (1).

(1) EDWARD A. FREEMAN. *The growth of the english constitution from the earliest times.* Londres, 1884.

Digitized by Google

Les opinions sont partagées sur l'époque de la division du parlement en deux chambres, puisque les uns voient ce fait dans la distinction du lieu des séances, et les autres dans la division des votes. Les chevaliers de la comté étaient réunis aux barons, même quand ils faisaient cause commune avec les possesseurs libres, tandis que les députés des bourgs étaient toujours considérés comme formant une assemblée à part. Puis comme la position sociale des possesseurs libres et des députés des bourgs allait toujours s'égalisant, leurs représentants se réunirent et formèrent la chambre des communes. On fait généralement remonter la division en deux chambres à 1377, époque où la chambre des communes nomma un orateur pour toute la réunion.

Ayant vu la division du parlement en deux chambres, nous devons examiner ce qui regarde spécialement chacune d'elles, en commençant par la chambre des pairs ou sénat. L'hérédité de l'importance sociale, qui dérivait du système féodal, a produit l'hérédité de l'importance politique. En fait les seuls pairs héréditaires étaient ceux qui faisaient partie de la chambre à cause de leurs fiefs. Les fonctions judiciaires de cette chambre ont la même origine, puisque les barons, composant seuls l'assemblée nationale, s'attribuèrent les affaires judiciaires, et conservèrent cette attribution. Sur l'initiative de la chambre des communes, il fut fait, en 1399, une déclaration explicite sur les relations réciproques des deux chambres, par la bouche de l'archevêque de Cantorbéry, qui dit : « Au parlement, les communes sont de simples pétitionnaires, et toutes les décisions appartiennent au roi et aux lords, sauf en matière de statuts, de subsides et autres semblables ». Jusqu'à la réforme électorale de 1831, la chambre des pairs conserva sa prépondérance ; elle peuplait la chambre des communes de ses cadets ou de ses créatures, surtout aux moyens des *bourgs pourris* (*rotten boroughs*) qui furent supprimés.

La chambre haute se compose de pairs héréditaires, qui sont les descendants de ceux qui étaient convoqués individuellement par *writ of summons* ; de pairs à vie, comme les

Digitized by Google

pairs irlandais, et de pairs élus par les autres nobles, comme les pairs écossais. En 1856, la reine voulait nommer pair à vie le baron Parke; mais l'opposition fut telle que la Couronne dut renoncer à exercer ce droit incontestable. La chambre des pairs a seule l'initiative de toute loi concernant ses privilèges, et la chambre des communes peut la rejeter, mais non l'amender. C'est le contraire pour les lois d'impôts ; cependant dans ces dernières années, la chambre des pairs a amendé une loi d'impôt sur le papier, et la chambre des communes a acquiescé, en réservant sa prérogative. La présence de trois pairs suffit pour la validité d'une décision, pourvu que les absents aient donné mandat aux présents.

En Angleterre, la chambre des pairs est le centre et la tête de toute l'administration de la justice, ce qui montre avec évidence combien les institutions politiques et judiciaires étaient étroitement unies, puisque les unes et les autres dérivent de ces assemblées primitives à qui appartenait, d'après Tacite, le pouvoir judiciaire. Peu à peu les fonctions de juge, juré, témoin et législateur se divisèrent. La chambre des pairs constitue un tribunal politique spécial pour juger les ministres et autres fonctionnaires publics. C'est devant elle que la chambre des députés a le droit de les accuser de tout crime ou délit qui ne peuvent être punis par le droit commun. Et ce droit est considéré comme la *sauvegarde de la liberté politique, digne d'un pays libre et de la noble institution d'un parlement libre.* En Angleterre, les pairs sont généralement jugés par la chambre haute, même pour les délits de droit commun. Les deux chambres exercent en outre une autre espèce de juridiction contre ceux qui violent leurs privilèges ou offensent leur dignité, qu'ils soient membres ou non de cette même chambre. Elles ont des officiers judiciaires pour faire exécuter leurs sentences, pour les pairs l'*huissier à la verge noire*, et pour les députés, le *sergent d'armes.*

Nous devons nous arrêter un moment au mode de procéder au jugement des ministres : 1° Un ou plusieurs députés prennent l'initiative de l'accusation, et l'appuient de preuves

Digitized by Google

suffisantes ; la chambre des communes discute et vote. 2° Si les députés ont voté la mise en accusation, celui ou ceux qui en ont pris l'initiative vont l'annoncer à la chambre haute qui n'a besoin de rien autre pour être saisie de l'affaire. 3° Il n'est permis de rien ajouter aux chefs d'accusation qui sont communiqués à l'accusé, dont les réponses, avec pièces à l'appui, sont envoyées à la chambre des députés pour qu'elle puisse répliquer. On arrête l'accusé, ou on le laisse en liberté sous caution, conformément à la loi. 4° Le jour du jugement étant fixé, la chambre des communes nomme ses commissaires (*maniagiers*) et l'accusé ses avocats : les témoins à charge et à décharge sont cités par ordre exprès de la chambre des pairs. 5° Le jour de l'audience, on lit l'accusation et la défense, on entend les témoins, mais, contrairement au droit commun, la parole appartient en dernier lieu à l'accusation. 6° Si la chambre des députés est prorogée ou dissoute, le jugement continue en l'état où il se trouvait au moment de la prorogation ou dissolution. 7° Le président pose la question de culpabilité ; chaque pair se lève, et, la main sur le cœur, répond *coupable* ou *non coupable*. 8° La chambre des pairs informe la chambre des communes qu'elle est prête à rendre le jugement, et si celle-ci n'insiste pas, le jugement n'est pas prononcé, les députés exerçant ainsi une espèce de droit de grâce. L'accusé peut, lui aussi, proposer ses raisons pour refuser le jugement. 9° Depuis le procès de lord Damby, il est interdit au roi de faire grâce aux ministres.

La chambre des pairs d'Angleterre est le type de toutes les institutions analogues qui existent sur le continent. Une seconde chambre est indispensable pour tempérer l'ardeur d'une assemblée unique, et pour donner un autre point d'appui à la Couronne. Le sénat des Etats-Unis d'Amérique est nommé par la nation d'une manière différente de la chambre des députés, ce qui a été imité en Belgique. La Restauration créa en France une chambre de pairs héréditaires, mais la révolution de 1830 permit au roi de créer des pairs à vie, qu'il devait prendre dans certaines catégories de citoyens. Notre constitution a adopté le système français

Digitized by Google

de 1830, et fixe dans l'art 33 vingt et une catégories pour le choix des sénateurs. Ces catégories indiquent les éminentes charges de l'Etat qu'il faut avoir occupées avant de faire partie du sénat. Il en est autrement cependant pour la vingtième catégorie qui comprend ceux qui ont rendu d'éminents services ou qui ont illustré la patrie, et la vingt et unième qui comprend ceux qui depuis trois ans ont payé plus de 3,000 francs d'impôts directs à raison de leurs biens ou de leur industrie. Les princes de la famille royale font de plein droit partie du sénat, où ils entrent à 21 ans et où ils votent à 25 ans. Le président et le vice-président sont nommés par le roi. Le sénat, chez nous, participe au pouvoir législatif, mais il n'approuve les lois d'impôts qu'après la chambre des députés, sans qu'il lui soit interdit de les amender. Ses membres sont aussi inviolables que les députés à raison de leurs opinions et de leurs votes (article 51). Les fonctions de sénateur, comme celles de député sont absolument gratuites (article 50).

Le sénat se constitue en haute cour de justice pour juger les crimes de haute trahison ou d'attentat à la sûreté de l'Etat, en vertu de l'article 36 qui crée ainsi un tribunal exceptionnel contraire à l'esprit et à la lettre de la constitution. Le même article attribue au sénat la juridiction sur les ministres accusés par la chambre des députés. Dans ces cas, le sénat cesse d'être un corps politique, et ne peut, sous peine de nullité, s'occuper d'autre chose que des affaires judiciaires pour lesquelles il est convoqué par décret royal exprès. Le sénat est seul compétent pour juger les délits de droit commun imputés à ses membres (art. 37).

Comme fonction accessoire, le sénat est chargé de constater l'état civil de la famille royale, naissances, mariages et décès : il ordonne le dépôt de ces actes dans ses archives (art. 38).

Digitized by Google

§ 4. — *De la Chambre des Députés.*

A l'origine, la chambre des communes se bornait à voter des subsides, et à adresser des pétitions au roi et aux lords. La chambre des lords continua à être considérée comme le grand conseil du roi, comme une espèce d'intermédiaire entre le conseil privé et la représentation des comtés et des bourgs. Au XIVe siècle, les pouvoirs du parlement étaient très étendus : il demandait au roi le renvoi de ses ministres; souvent il réglait ses dépenses domestiques, ou mettait son autorité en tutelle; il allait même jusqu'à déposer le roi. L'organisation constitutionnelle était alors fort imparfaite, puisque le parlement ne pouvait, sans une lutte directe contre le roi, obtenir ce qui s'obtient aujourd'hui par un simple vote de défiance, ou par le rejet d'un projet présenté par les ministres. Au XVe siècle, le pouvoir du parlement déclina pendant la guerre des Deux-Roses, mais bientôt il reprit son autorité. Un signe indubitable de l'accroissement du pouvoir du parlement au XVe siècle, fut l'usage de délibérer des *bills* (lois) au lieu de formuler de simples pétitions. Ces *bills* ou Statuts étaient discutés dans les deux chambres. Le droit de voter les subsides, qui appartenait déjà à la chambre des communes, se transforma en droit d'examiner en détail le budget et toute l'administration de l'Etat, ainsi que la conduite des conseillers de la Couronne. A cette époque, la liberté de parole et l'inviolabilité des membres du parlement fut expressément reconnue. Le mode d'élection fut réglé par les statuts de Henri IV et de Henri VI. L'antique esprit des institutions voulait que les élus fussent des habitants de la comté ou cité qui les élisait ; cette règle fut confirmée par un statut de Henri V et un autre de Henri VI. A cette époque le jugement des élections appartenait à la chambre des lords et au conseil du roi, et souvent il était rendu sur la demande de la chambre des communes.

A leur avènement, les Tudor trouvèrent l'aristocratie

Digitized by Google

épuisée par la guerre des Deux-Roses, et les cités ruinées par une longue anarchie. Henri VII eut un parlement soumis, Henri VIII en eut un qui obéissait à ses moindres caprices. Sous Élisabeth, le parlement osa murmurer, sous Jacques Ier il prit courage, et il se révolta contre Charles Ier. La classe moyenne avait grandi en influence, et elle était animée de l'esprit du protestantisme. Macaulay pense que les causes politiques seules, sans l'influence des idées religieuses, étaient impuissantes à provoquer une telle résistance au souverain. Ils ne se trompent pas, ceux qui voient dans Cromwell l'un des fondateurs de la constitution anglaise. En apparence, dit Bagehot, Cromwell n'a pas survécu à son œuvre; sa dynastie a été rejetée à la chute de la république, mais son esprit n'est pas éteint : il est resté à l'état latent, comme le feu d'un volcan. La révolution de 1688, amenée par l'incroyable obstination de Jacques II, convertit à la théorie constitutionnelle les plus récalcitrants. Le choix des ministres resta cependant longtemps une prérogative absolue du souverain. Quand George III perdit la raison en 1810, tout le monde crut que George IV, nommé régent, enlèverait l'administration à Perceval, pour confier à lord Grey et à lord Grenville, chefs des wighs, le soin de former un nouveau ministère. Le ministère tory poursuivit avec succès sa lutte contre Napoléon, de l'issue de laquelle dépendait la fortune du peuple anglais. Et cependant on croyait au régent le pouvoir de changer le ministère par le seul motif que le régent était wigh et le ministère tory. Ceci montre, dit cet auteur, combien la théorie de l'omnipotence parlementaire est récente (1).

Les yeux de la France et de l'Europe se tournèrent vers la constitution anglaise. On en élimina toutes les parties accidentelles, et les chambre des pairs et des communes furent ramenées à ce qu'elles sont dans notre Constitution. La chambre des députés participe au pouvoir législatif; elle discute la première les lois d'impôts (art. 10). Elle sur-

(1) *The english constitution*. Londres, 1869.

Digitized by Google

veille le pouvoir exécutif, et, sans compter la spécification du budget, elle peut interpeller les ministres sur n'importe quel acte d'administration, et leur infliger un blâme qui, selon l'usage établi, obligerait le roi à changer ses ministres. Elle renvoie au ministre compétent, les pétitions des citoyens, sur lesquelles elle appelle l'attention du pouvoir exécutif (art. 57). Elle met en accusation les ministres, quand elle croit qu'ils ont violé la constitution ou une loi quelconque (art. 47).

En Angleterre, les anciens statuts qui obligeaient à choisir les députés dans la comté ou cité qu'ils devaient représenter, sont tombés en désuétude. A l'origine, le mandat était restreint et impératif; peu à peu il est devenu général et libre. Notre constitution a décidé que les députés représentent la nation entière, et qu'ils ne peuvent recevoir de mandat impératif (art. 41). Les députés sont inviolables, et ne peuvent être inquiétés pour leurs opinions ou leurs votes à la chambre (art. 31). Il ne peuvent être arrêtés ni traduits en justice, hors le cas de flagrant-délit, sans le consentement préalable de la chambre (art. 45). Ils ne peuvent être arrêtés pour dettes pendant la session, ni trois semaines avant son ouverture ou après sa clôture (art. 46). L'âge requis pour être député est de 30 ans accomplis (art. 40). Pour garantir la parfaite indépendance de la chambre, c'est elle-même qui nomme son président et ses vice-présidents (art 43). Les réunions du sénat et de la chambre des députés commencent et finissent en même temps; toute réunion de l'une des chambres hors du temps de réunion de l'autre est illégale, et ses actes sont nuls (art. 48). Les députés et sénateurs prêtent serment (art. 49). Chacune des deux chambres est compétente pour juger de la validité des titres d'admission de ses membres (art. 60).

La constitution s'occupe de quelques spécialités d'organisation interne des deux chambres. L'art. 52 dispose que les séances seront publiques, sauf dans les cas où dix membres demanderaient par écrit la délibération en comité secret. L'art. 53 exige la présence de la majorité absolue des mem-

Digitized by Google

bres de chaque chambre, et l'art. 54, la majorité des voix. L'art. 55 exige que toute proposition de loi soit d'abord examinée par une commission, et que la discussion se fasse article par article. Les votes se font par assis et levé, par division, et par scrutin secret (art. 63). L'art. 61 confie aux deux chambres le soin de régler par un règlement intérieur le mode d'exercice de leurs attributions.

Le parlement piémontais, dont notre parlement italien est le successeur, a adopté le règlement usité en France. Suivant Césare Balbo (1) voici les points par lesquels il diffère des usages anglais. 1° En Angleterre on ne vérifie que les élections qui sont contestées par pétition; cette vérification est faite en forme judiciaire par un comité parlementaire, muni de pleins pouvoirs; chez nous la vérification occupe un grand nombre de séances, et toute la chambre prend part à la discussion. 2° En Angleterre aucun projet de loi ou *bill* n'est proposé au nom de la couronne; les ministres le proposent comme le ferait tout autre membre de la chambre. Les formes sont les mêmes : 1° Le membre qui prend l'initiative se lève pour demander l'autorisation de proposer le bill, au jour qu'il fixe lui-même, et il en indique le titre et le but; 2° Le jour fixé, au moment déterminé par l'usage, on lit de nouveau le titre, et on pose la question de savoir si le *bill* doit être lu pour la première fois. Il en résulte une première discussion. Les adversaires du *bill* admettent tout au plus une première lecture qui équivaut à la *prise en considération*. Puis on fixe le jour de la seconde lecture, au plus tôt dans la huitaine. Si ceux qui s'opposent au *bill* le font renvoyer à plusieurs mois au delà du terme ordinaire de la session, c'est que le *bill* est rejeté; 3° Si au contraire on fixe un jour rapproché pour la seconde lecture, ce jour venu, on demande la lecture immédiate. Il s'ouvre alors une seconde discussion qui est la seule importante. Cette discussion est celle que nous appelons discussion générale sur l'ensemble de la loi; mais il n'y a ni rapporteur, ni rapport

(1) *Della monarchia rappresentativa*, p. 330 et s.

Digitized by Google

écrit, mais seulement discours des chefs de groupe (*leaders*), chacun une seule fois; 4° Vient ensuite ce que nous appelons la discussion des articles; elle se fait de deux manières : en comité général de toute la chambre, si le *bill* est très important, ou en comité spécial ou élu (*selected committee*), si le *bill* est peu important, s'il a trait à des intérêts locaux. Dans le cas de comité général, le *bill* n'est pas renvoyé à un autre jour, il ne sort pas matériellement de la chambre, et la chambre se transforme en comité, toute la différence entre la chambre en séance ordinaire, et le comité général, consiste en ce que les membres peuvent prendre la parole aussi souvent qu'ils le veulent, et en ce que l'on ne fait pas habituellement de discours longs et généraux. C'est, en effet, le moment des amendements et sous-amendements. Puis l'on reprend la séance de la chambre, c'est-à-dire que le président reprend son siège qu'il avait laissé à un autre membre élu temporairement président du comité spécial, on remet sur la table présidentielle la masse qui avait été mise dessous, et la chambre vote le *bill* en seconde lecture. Dans le cas de *bill* discuté en comité spécial, tout ce que nous venons de dire du comité général se fait dans le comité spécial qui souvent en rend compte à la chambre dans la même séance. La troisième lecture n'est plus qu'une formalité tendant à vérifier le texte de la loi.

En Italie, chaque mois, la chambre est répartie par le sort en un certain nombre de bureaux, qui doivent délibérer sur la *prise en considération* des propositions, et où on perd un temps précieux en inutiles conversations sur les détails du projet et sur la nomination des commissaires chargés de l'examiner. Chez nous, neuf opérations sont nécessaires pour faire passer une loi : 1° L'auteur de la proposition dépose son projet entre les mains du président qui avertit la chambre de ce dépôt, sans en lire même le titre; 2° Le projet est renvoyé aux bureaux, qui discutent la question de savoir s'il est digne d'être lu en séance de la chambre; 3° S'il en est jugé digne par deux bureaux sur neuf, le projet est lu par le président ou par un secrétaire; la chambre

Digitized by Google

fixe le jour ou l'auteur du projet devra le développer; 4° Ce jour venu, il fait un discours pour demander que son projet soit pris en considération; des orateurs parlent pour ou contre; puis on vote, et si le scrutin est favorable, le projet est pris en considération; 5° Alors le projet revient dans les bureaux; on discute sans délibérer, et chaque bureau nomme un commissaire; 6° Les commissaires se réunissent, discutent le projet et nomment un rapporteur; 7° Le rapporteur vient à la chambre, lit son rapport écrit, et présente le pro- et revu et amendé par la commission; le président annonce que le rapport et le projet seront imprimés et distribués, et la chambre fixe le jour de la discussion; 8° Ce jour venu, la discussion générale s'ouvre, puis on passe à la discussion des articles; les amendements et sous-amendements sont présentés en foule, et, adoptés ou non par la commission, ils sont mis aux voix; 9° On vote d'abord pour l'adoption générale, puis sur chaque article. Chacun voit combien cette procédure législative est longue et compliquée.

La procédure pour les projets de loi présentés au nom du roi ou envoyés par le sénat, est beaucoup plus rapide. Aussitôt annoncés à la chambre, ils sont imprimés, distribués aux députés et envoyés aux bureaux qui les examinent sommairement et nomment les commissaires. Le système anglais fut en partie adopté par le règlement du 28 novembre 1868, mais malheureusement en 1871 on revint à l'ancien règlement. Puisqu'une disposition expresse de la constitution exige la nomination d'une commission pour toute loi, la chambre pourrait la nommer directement, sans passer par les bureaux, et elle discuterait en comité général les propositions de la commission. Pour donner plus de temps à la réflexion, l'art. 56 de la constitution décide qu'un projet de loi rejeté par l'une des trois branches du pouvoir législatif, ne peut plus être représenté dans la même session.

Il est nécessaire que la Chambre soit divisée en partis, l'un des avantages du gouvernement constitutionnel représentatif étant de transporter les partis de la place publique

Digitized by Google

au parlement, et de les discipliner. Deux partis sont nécessaires dans tout gouvernement, le parti conservateur et le parti progressiste; quand l'un est au pouvoir avec les ministres, l'autre forme l'opposition. Le roi, thermomètre de l'opinion publique, fait triompher l'un ou l'autre, en changeant de ministère ou en dissolvant la chambre.

§ 5. — *De l'Élection.*

Dans le principe, tous les hommes libres assistaient à l'assemblée en leur nom personnel. Lorsque les Germains eurent conquis l'empire, les grands propriétaires seuls pouvaient faire de longs voyages pour assister à l'assemblée nationale, et nous voyons qu'en Angleterre les vassaux immédiats du roi, qui d'abord y assistaient en leur nom personnel, ne tardèrent pas à y représenter tous les possesseurs libres qui avaient le droit d'assister à la cour de la comté. Aussitôt que les cités eurent acquis assez d'importance pour pouvoir aider ou contrarier le gouvernement, elles furent invitées à envoyer des députés à l'assemblée nationale. Le droit électoral fut donc accordé à ceux qui avaient le droit d'assister à la cour de la comté, et à ceux qui exerçaient les droits municipaux dans les cités. Le statut de Henri IV de 1405, nous apprend que tous les libres possesseurs (*freeholders*) qui se trouvaient présents à la cour de la comté, prenaient part à l'élection. Un statut de Henri VI de 1429 et un autre de 1432 n'accordèrent plus ce droit qu'aux possesseurs libres qui avaient une rente annuelle de 40 schellings. Dans les anciens parlements, chaque comté représentait une unité, et ces députés étaient liés par les instructions qu'ils avaient reçues. Pour les cités et les bourgs, ce n'était pas la population, mais la corporation qui était représentée. Depuis la chute des Stuarts, dans la plupart des cités les élections appartenaient exclusivement aux membres des corporations (*freemen*). Dans quelques cités cependant, les habitants qui payaient la taxe pa-

Digitized by Google

roissiale appelée *scott and lott*, prenaient part au vote. Il y avait aussi les bourgs pourris (*rotten boroughs*), localités déchues, qui devaient leurs privilèges aux manœuvres des Tudor qui voulaient à tout prix s'assurer des voix au parlement.

La loi n'était alors qu'un simple accord entre les délégués des diverses corporations, et l'on présume qu'en Angleterre chaque député avait le droit individuel de *liberum veto*. Aux Cortès d'Aragon, la validité d'une résolution était subordonnée à l'assentiment de tous les membres. Dans les Provinces-Unies, pour qu'une résolution des états généraux devint une loi obligatoire pour tous, il fallait non seulement le concours de tous les Etats, mais encore celui de toutes les corporations de chaque Etat. L'époque où la chambre des communes s'émancipa de la tutelle de ses commettants, et ne tint plus compte de leurs instructions, fut celle où, s'érigeant en corps indépendant et irresponsable, elle commença à prendre des délibérations à la majorité des voix.

Avant la réforme électorale de 1832, le nombre des députés indépendants, dont le choix n'était dans les mains ni de la couronne, ni de l'aristocratie, n'était guère que de 171 sur 658 membres de la chambre des communes (1). Cromwell avait retiré l'électorat aux bourgs pourris, pour l'attribuer aux localités plus importantes, mais la restauration rétablit les choses dans leur premier état. Le bill de réforme du 7 juin 1832 enleva l'électorat à tous les bourgs au-dessous de deux mille habitants, et ainsi 56 bourgs pourris, qui nommaient 3 députés à la chambre, les perdirent. Trente bourgs au-dessous de 4,000 habitants durent nommer un seul député chacun, au lieu de deux. Au contraire, 22 nouveaux bourgs de 2,500 habitants eurent le droit d'élire deux députés, et vingt autres au-dessus de 12,000 habitants en nommèrent un. Le Yorkshire, qui jusqu'alors n'avait eu que

(1) Dans la session de 1880, ce nombre fut réduit à 652, six localités ayant perdu leurs franchises électorales, en vertu de l'acte de réforme électorale de 1867.

Digitized by Google

quatre représentants, en eut six : le comté de Lincoln en eut quatre au lieu de deux : la représentation de 22 comtés, fut doublée par suite de nouvelles subdivisions. Sept comtés envoyèrent trois chevaliers au lieu de deux, trois comtés en envoyèrent deux au lieu d'un. On accorda cinq autres députés à l'Irlande et huit à l'Ecosse. Le nombre total des membres de la chambre des communes ne fut pas changé.

L'électorat fut accordé dans les cités à tous ceux qui y possédaient une propriété donnant un revenu annuel de dix livres, ou qui y payaient en loyer la même somme ; les anciens bourgeois ou *freemen* conservèrent toutes leurs franchises. En Ecosse, l'électorat, exercé jusque-là par les corporations, passa aux habitants qui payaient un loyer de dix livres sterling. Dans les comtés, les *freeholders* payant un cens de 40 schellings conservèrent le droit de vote pour toute leur vie; mais pour l'avenir les *freeholders* ayant un revenu de dix livres sterling étaient seuls électeurs; il en était de même des fermiers héréditaires (*copy holders*) et de ceux qui avaient un bail pour 60 ans (*leaseholders*), tandis que ceux qui avaient un bail de 20 ans, ou révocable à volonté (*tenants at will*) ne jouissaient de l'électorat qu'en prouvant qu'ils payaient une redevance annuelle de 50 livres sterling.

D'après l'acte de réforme du 15 août 1887, est électeur tout habitant de bourg, qui possède une maison, l'habite depuis un an, et paie la taxe des pauvres, ou qui, sous les mêmes conditions, paie un loyer annuel de dix livres sterling. Dans les comtés le cens est plus élevé, puisqu'il faut posséder un domaine qui rende au moins cinq livres sterling, ou qui soit tenu à bail pour 12 livres sterling, et payer la taxe des pauvres correspondant à cette somme. L'honorable député Trevelgan proposa l'assimilation des comtés aux bourgs; mais M. Lowe combattit cette proposition par crainte des basses classes de la société. Ce fut vainement que l'on s'appliqua à démontrer que de même que la *gentry* n'avait pas effacé les barons, ni la classe moyenne la *gentry*, de même les artisans ne pourraient pas non plus effacer les classes dirigeantes. Cet acte de réforme fut étendu en 1868

Digitized by Google

à l'Ecosse et à l'Irlande, avec quelques légères modifications. Quant à l'éligibilité, un acte de la quatorzième année du règne de Georges III permit aux cités et aux comtés de choisir leurs représentants dans tout le royaume, et en 1858 on abrogea toute disposition législative relative aux 600 livres de revenu foncier que tout candidat devait posséder.

En 1872, un acte fut voté qui établissait à titre d'expérience jusqu'au 31 décembre 1880, le vote au bulletin secret, qui est resté en vigueur.

La proposition de Trevelgan fut reprise par Gladstone, et fut adoptée par l'acte de réforme du 6 décembre 1884. Cet acte assimile l'électorat des comtés à celui des bourgs. L'acte de répartition des sièges du 25 juin 1885, enlève plusieurs sièges aux bourgs de peu d'importance et les attribue aux comtés pour qui il crée, en outre, six sièges en Angleterre et douze en Ecosse, de sorte que la chambre des communes possède aujourd'hui 670 députés.

La Constituante distingua en France les citoyens actifs et ceux qui ne l'étaient pas. Les citoyens actifs étaient ceux qui avaient 25 ans accomplis, qui étaient domiciliés dans une ville ou un canton depuis un temps déterminé par la loi, qui payaient une contribution au moins égale à trois journées de travail, qui n'étaient pas domestiques, qui se trouvaient inscrits sur les registres de la garde nationale, et qui avaient prêté le serment civique. Les citoyens actifs avaient le droit de faire partie des assemblées primaires qui devaient se réunir tous les deux ans dans les villes et les cantons pour nommer l'assemblée nationale législative. Les citoyens non-actifs étaient ceux qui étaient en état d'accusation, de faillite ou d'insolvabilité. Le 10 août 1793, cette distinction fut abolie, et tous les citoyens furent appelés aux assemblées primaires pour accepter ou repousser les lois ; les domestiques jouirent des droits politiques ; mais l'exercice de ces droits était refusé à tout citoyen accusé ou condamné par contumace. La constitution de l'an III revint aux idées de la Constituante, en exigeant des qualités d'indépendance et de bonne conduite, ainsi que le paiement d'une contribution

Digitized by Google

personnelle ou foncière. Les constitutions postérieures s'attachèrent à ces principes, sauf celles de 1848, 1852 et 1875 qui proclamèrent le suffrage universel, tel qu'il se pratique aux Etats-Unis d'Amérique.

Le 22 janvier 1882, il fut publié chez nous une nouvelle loi électorale, en remplacement de celle du 17 décembre 1860. Pour être électeur, il faut avoir la jouissance, par naissance ou par origine, des droits civils et politiques, être âgé de 21 ans accomplis, savoir lire et écrire, payer un cens annuel qui ne soit pas inférieur à 19 fr. 80, composé de n'importe quelle contribution directe (les impôts provinciaux sont comptés dans ce chiffre), ou payer un loyer de maison ou magasin de 150 fr. dans les petites villes, et de 400 dans les grandes. Sont aussi électeurs ceux dont la capacité est manifeste, comme les professeurs enseignants, les membres des académies, les membres des ordres du royaume, les fonctionnaires publics, les avoués, notaires, comptables, géomètres, pharmaciens, les officiers de la marine marchande, les agents de change et les courtiers exerçant légalement, les personnes qui ont obtenu la patente de secrétaire communal, la licence du lycée, du gymnase, la licence technique, professionnelle ou magistrale, ceux qui ont passé l'examen du premier cours dans un établissement ou une école publique secondaire classique ou technique, normale, magistrale, militaire, nautique, agricole, industrielle, commerciale, d'arts et métiers, de beaux-arts, de musique, et en général dans tout établissement ou école publique qui ne soit pas primaire, dépendant du gouvernement ou assimilée, reconnue et approuvée par l'Etat.

Pour l'éligibilité, la loi n'exige pas d'autres conditions que celles établies par l'article 40 de la constitution, l'âge de 30 ans et la jouissance des droits civils. L'article 83 de la loi électorale déclare inéligibles les ecclésiastiques ayant charge d'âmes ou juridiction et qui sont obligés à résider, ceux qui les suppléent, et les membres des chapitres. D'après la loi du 13 mai 1877 sur les incompatibilités parlementaires, sont inéligibles les employés ou fonctionnaires recevant un trai-

Digitized by Google

tement sur le budget de l'Etat, sur les budgets des cultes, des économats généraux des bénéfices vacants, de la liste civile, de la grande maîtrise de l'ordre de Saint-Maurice, et des écoles de tous les degrés, subventionnées par le gouvernement : sont exceptés : *a.* les ministres, les secrétaires généraux des ministères, le ministre de la maison du roi, et le premier secrétaire de l'ordre de Saint-Maurice ; *b.* le président, les présidents de sections, et les conseillers d'Etat ; *c.* le premier président, les présidents et conseillers de la Cour de cassation ; les premiers présidents, présidents et conseillers des cours d'Appel, qui ne peuvent être élus dans la circonscription de leur juridiction actuelle ou dans celle où ils remplissaient ces fonctions dans les six mois qui ont précédé l'élection ; *d.* les officiers généraux, et les officiers supérieurs des armées de terre et de mer, qui ne peuvent être élus dans la circonscription électorale où ils ont rempli leurs fonctions dans les six mois qui ont précédé l'élection ; *e.* les membres des conseils supérieurs de santé, des travaux publics et des mines ; *f.* les professeurs ordinaires des universités et autres établissements où l'on confère les grades académiques. Cependant ces fonctionnaires ne peuvent excéder le nombre de quarante, non compris les ministres et secrétaires généraux. Sont inéligibles les directeurs, administrateurs, représentants, et, en général, tous ceux qui sont rétribués par les budgets des sociétés ou entreprises industrielles ou commerciales qui reçoivent de l'Etat une subvention régulière ou une garantie d'intérêts, sauf quand cette subvention est accordée en vertu d'une loi générale. Sont également inéligibles les avocats et procureurs légaux qui prêtent habituellement leur ministère à ces sociétés ou entreprises. Sont aussi inéligibles ceux qui sont liés vis-à-vis de l'Etat par une concession, une entreprise de travaux ou de fourniture. Il aurait été plus court et plus rationnel de substituer aux articles 97, 99 et 100 de l'ancienne loi électorale, un seul article ainsi conçu : ne peuvent être élus députés tous ceux qui directement ou indirectement émargent au budget de l'Etat, les ministres exceptés. Les professeurs, les

Digitized by Google

magistrats et autres fonctionnaires pourront apporter au sénat le concours de leurs connaissances et le fruit de leur expérience, l'autre chambre restant le véritable interprète des besoins du pays.

Le royaume a été divisé en 135 collèges à chacun desquels a été distribuée la nomination de deux, trois ou cinq députés selon leur importance numérique. Cependant dans les collèges qui élisent cinq députés, l'électeur n'inscrit que quatre noms sur son bulletin ; le cinquième élu sera celui qui dans le scrutin aura obtenu le plus grand nombre de voix.

L'idée de cette institution du député de la minorité a été suggérée par les articles 9 et 10 de l'acte de réforme électorale anglais de 1867 et par le célèbre ouvrage de Thomas Hare, *The election of representatives parliamentary and municipal*, dans lequel il propose de diviser le pays en grandes circonscriptions,comme seraient, pour les Iles-Britanniques, l'Angleterre, l'Ecosse et l'Irlande. On diviserait le nombre des électeurs par celui des députés à nommer, et l'on aurait pour quotient le nombre de voix nécessaires pour la nomination d'un député. Les électeurs inscriraient sur leur bulletin plusieurs noms, et quand le premier sur la liste aurait obtenu dans la circonscription le nombre de voix nécessaires pour être nommé député, les autres voix seraient attribuées au second nom porté sur la liste, et ainsi de suite. De cette manière la minorité de la circonscription concourrait efficacement à la nomination des députés, et aucune voix ne serait perdue.

John Stuart Mill dans son célèbre ouvrage, *On representative government*, s'intéresse vivement au sort des électeurs, il voudrait amener aux urnes tous ceux qui ne sont pas dans une condition de dépendance, comme les domestiques et les pauvres à la charge des paroisses, et ceux qui sont en état de banqueroute ou d'insolvabilité. Pour éviter l'absurdité qu'il y aurait à faire voter l'impôt par ceux qui ne le paient pas, tous ces nouveaux électeurs devraient être assujettis à un faible impôt direct. Il faudrait, en outre, exiger des preuves de capacité, en les soumettant à un examen sur

Digitized by Google

la lecture, l'écriture et l'arithmétique. Et cependant ils ne pourraient avoir un droit égal de suffrage, puisque la condition intellectuelle n'est pas égale pour tous les électeurs. Comme critérium, on devrait prendre l'éducation ou la profession, et non la richesse. Aux personnes que leurs occupations feraient réputer plus capables, ou qu'un examen volontaire démontrerait être telles, on accorderait un vote plural. La masse de ces votes ne devrait cependant pas dégénérer en privilège de caste, et, par conséquent, il devrait y avoir une juste proportion entre ces votes pluraux et les votes uniques. Pour que cette prérogative ne devint pas odieuse, on ferait voter plusieurs fois et dans diverses catégories les personnes qui jouissent de la pluralité de vote, au lieu de leur faire déposer dans l'urne plusieurs bulletins en présence des électeurs qui n'en déposent qu'un seul.

Pour faire concourir tout le monde aux élections, on a pensé à recourir à l'élection indirecte, tous les électeurs votant pour choisir un corps électoral qui nommerait les députés. Ce système a été adopté par les constitutions françaises de 1791, de l'an II et de l'an III; il est encore en usage en Prusse et dans d'autres Etats; mais il n'est guère apprécié par les auteurs, qui le considèrent généralement comme une inutile complication.

Un bon système électoral doit tendre à assurer dans les électeurs la capacité et l'indépendance : il ne faut pas, par conséquent, ne tenir aucun compte du cens.

La principale question à élucider est la suivante : doit-on faire représenter les individus isolés, plus ou moins capables et indépendants, ou bien seulement les classes sociales, les corporations ? A l'origine, la représentation était collective, mais depuis les révolutions d'Amérique et de France, elle devint individuelle. Aussi Benjamin Constant lui-même, qui avait tant travaillé à généraliser le gouvernement représentatif, finit par s'écrier : « Quand il n'y a que des individus, il n'y a que de la poussière, et quand l'orage vient, la poussière devient de la fange ». Les systèmes de Hare et de Mill, que nous avons exposés plus haut, tendent à atténuer les

Digitized by Google

conséquences de cet état de choses, comme l'avaient déjà essayé Ahrens et Robert Mohl avec leurs savantes combinaisons. Ahrens déclare que le corps élu doit être le reflet de l'organisme social et reposer sur les grands groupes d'intérêts communs, la religion, l'instruction, l'agriculture, l'industrie, le commerce. Mohl reprenant la thèse de Ahrens, proposait trois groupes d'intérêts matériels représentés par la grande et la petite propriété foncière, l'industrie et le commerce, le groupe des intérêts spirituels, comprenant les Eglises, la science, l'art, l'instruction; et le groupe des intérêts locaux, comprenant les communes.

En remontant plus haut nous lisons dans Montesquieu (1). « C'est dans la manière de diviser le peuple en classes que les grands législateurs se sont signalés, et c'est de là qu'ont toujours dépendu la durée et la prospérité de la démocratie ».

M. Adolphe Prins, professeur à l'Université de Bruxelles, simplifie la thèse dans son remarquable *Essai sur la démocratie et le régime parlementaire*, en subordonnant la capacité à l'intelligence concrète que chaque groupe social a de ses propres intérêts. « L'associé de la Marke germanique, dit-il, le chevalier du parlement anglais, le membre du conseil de la cité flamande, le député de l'ordre plébéien aux états généraux de France étaient peut-être des incapables au sens actuel; ils n'en avaient pas moins le jugement nécessaire pour apprécier les intérêts de leurs collectivités et pour les défendre avec compétence et fidélité. » Et ailleurs: « Des cellules égales entre elles et simplement juxtaposées produisent l'être inférieur nommé polype d'eau douce. Pour constituer l'homme, il faut quelque chose de plus, c'est-à-dire le groupement des cellules; il faut ensuite, entre les différents groupes, une hiérarchie cellulaire avec prédominance des cellules cérébrales. Eh bien, il en est de même de l'Etat. Ainsi que les cellules du corps humain, les hommes doivent se grouper en organismes. Ce n'est pas, en effet, la juxtaposition des individus, c'est la coordination des organismes

(1) Esprit des lois, chap. III, liv. II.

Digitized by Google

qui donne au corps social le sentiment intime de la vie, à défaut duquel les plus belles institutions deviennent radicalement impuissantes. Or, actuellement, dans notre société, au lieu d'un faisceau résistant de collectivités, il n'y a qu'une agglomération d'individus. Et l'individu est isolé, suspendu dans le vide, sans lien avec ses semblables, sans attaches avec un centre quelconque, sans action sur le dehors. Il a le pouvoir illimité de tout maudire, de tout condamner, il est incapable de rien créer... Le régime parlementaire est le miroir fidèle de cette société désagrégée » (1).

En parlant de deux chambres nous avons formé des vœux pour que les intérêts du corps social fussent plus sérieusement garantis.

§ 6. — *Des garanties accessoires.*

Pour que la séparation des pouvoirs et l'élection puissent être appliquées à l'organisation provinciale et communale, l'art. 74 de la constitution exige que les institutions communales et provinciales et que les circonscriptions des communes et des provinces soient réglées par une loi.

L'art. 52 établit la publicité des séances de la chambre, et l'art. 72 celle des audiences des tribunaux. La liberté de la presse n'est pas seulement l'exercice d'un droit naturel, mais elle complète la garantie de la publicité.

L'inamovibilité des juges après trois années d'exercice (sauf pour les préteurs), établie par l'art. 69, complète la disposition de l'art. 71 qui décide que personne ne peut être distrait de ses juges naturels.

L'art. 75 dispose que la conscription, cet impôt du sang, sera réglée par une loi, et l'art. 76 établit une milice communale dont l'organisation est aussi réglée par une loi.

De tout temps les armes ont été le privilège de ceux qui

(1) Voy. pag. 197 et 14. Bruxelles, 1884.

Digitized by Google

exerçaient les droits politiques. Le citoyen était soldat, et le soldat ne pouvait contester qu'il fut citoyen. Pendant le siège de Véies, une solde fut accordée à l'infanterie pour que le légionnaire sentit moins le besoin de revenir à son champ. Ce ne fut que sous le despotisme impérial que le métier des armes devint une profession spéciale, et que les légions ouvrirent leur sein aux Barbares qui peu à peu prévalurent sur les citoyens, et disposèrent de l'empire.

La valeur romaine disparue, l'empire tomba en décadence; les Barbares qui n'avaient pas été acceptés comme auxiliaires par l'Empire, le combattaient comme ennemis. Chaque chef de bandes réunissait ses hommes et les conduisait à l'entreprise qui avait été décidée dans l'assemblée des chefs. Après la conquête, les Barbares conservèrent à peu près la même organisation. Chez les Lombards et les autres nations germaniques, tout duc ou comte devait conduire ses hommes à l'armée. Sous les Karolingiens, tout sujet, excepté les esclaves et les Juifs, devait prendre les armes sous peine d'infamie : le comte menait ses hommes au camp, il avait sur eux les pouvoirs de juge suprême : les pauvres restaient pour la garde du pays. L'obligation du service militaire prenait fin quarante nuits après le retour; quiconque partait auparavant, était puni de mort et de confiscation. Quand on ne guerroyait pas à la frontière, on se battait à l'intérieur. Cependant, grâce à l'établissement des communes, à côté du château d'où le baron descendait à la tête de ses hommes d'armes pour piller la campagne ou attaquer son rival, surgirent les associations d'hommes libres qui opposaient à la force d'un seul homme celle d'un grand nombre; ces hommes libres, pour organiser leur défense, se constituèrent en milices communales. Les rois obligèrent les communes à leur fournir des hommes à pied et à cheval, sans que cela déchargeât les feudataires de venir à l'armée royale avec leurs hommes.

Ainsi les armées se composèrent des milices féodales et bourgeoises, sans compter les mercenaires, Brabançons, Italiens, Ecossais, etc. : elles restèrent dans cet état jusque

Digitized by Google

sous Charles VII. Quand Philippe-Auguste voulut punir le comte de Flandre, il donna pour la première fois une solde à ses troupes ; Henri II avait déjà établi cet usage en Angleterre. Les progrès de la stratégie le firent établir à peu près partout, et les milices communales n'eurent plus que l'humble mission de maintenir l'ordre.

Au commencement de la révolution française, la milice bourgeoise prit le nom de garde nationale. L'Assemblée Constituante reconnut la nécessité de la conscription; le 22 avril 1791, elle appela trois cent mille gardes nationaux à s'organiser en bataillons et en compagnies pour se tenir prêts à toute occasion. La Convention se rendit puissante à l'intérieur, terrible à l'extérieur, et en juillet 1793, elle décréta la levée de douze cent mille hommes. Tous les jeunes gens de 18 à 25 ans coururent à la frontière, où ils n'apportèrent aucune confusion, ayant été immédiatement encadrés dans les dix-huit armées de la République. Peu à peu, on finit par comprendre que, avec la tactique de l'époque, la multitude des soldats était inutile, et Napoléon remporta ses plus célèbres victoires avec un nombre restreint de combattants.

La force armée a donc été divisée en trois classes : l'armée, la garde nationale, la gendarmerie. L'armée est destinée à protéger la sécurité extérieure de l'Etat, la garde nationale, la sécurité publique intérieure, et la gendarmerie, la sécurité des particuliers. La première constitution française du 3 septembre 1791 distingua nettement les trois espèces de force armée, et les constitutions postérieures ont décidé expressément la conservation de la garde nationale, chargée non seulement du maintien de l'ordre, mais encore de la défense des franchises constitutionnelles. Ainsi l'édit du 4 mars 1848, qui régit chez nous les milices communales, dit expressément que cette milice est établie pour défendre la monarchie et les droits consacrés par la constitution, pour protéger l'exécution des lois, pour maintenir ou rétablir l'ordre et la tranquillité publique, pour prêter appui à l'armée dans la défense des frontières et des côtes, et pour assurer l'intégrité et l'indépendance de l'Etat.

Digitized by Google

Depuis la guerre de sécession en Amérique, et depuis la bataille de Sadowa, le système militaire a été complètement changé, même chez nous. La rapidité des moyens de communication a permis de transporter et de nourrir un grand nombre de soldats. En conséquence tous les citoyens sont appelés personnellement au service militaire de 21 à 39 ans.

Ceux qui ne sont pas trouvés propres à l'armée permanente ou à la milice mobile (première et deuxième catégories), sont inscrits dans la milice territoriale. C'est le système prussien de l'armée active (*stehendes Heer*), de la *Landwher*, et du *Landsturm*; il a fait tomber naturellement l'institution de la garde nationale, même chez nous, en dépit de l'art. 76 de la constitution : en effet, le citoyen ne peut pas passer toute sa vie sous les armes.

§ 7. — *Des principales constitutions.*

Les chartes constitutionnelles sont une invention toute moderne : les peuples se dirigent d'abord par les coutumes et les usages, avant d'en venir aux stipulations écrites.

L'Europe est habitée par trois races principales : la race latine, la race germanique et la race slave. La civilisation antique fut surtout l'œuvre de la race latine qui soumit le citoyen à l'Etat, en confondant la liberté avec la souveraineté. La race germanique tendait par nature vers l'individualisme, c'est donc elle qui est la mère de nos libres institutions. La race slave, ayant un caractère moins tranché que la race germanique, s'est montrée tantôt libre, tantôt servile. Nous commencerons notre étude par la race germanique.

C'est de la péninsule scandinave que l'on fait sortir les plus anciennes invasions : c'est de là en effet que vinrent les Goths et les Suèves qui s'établirent sur les rives du Pont-Euxin, à l'embouchure du Don et du Dniester, jusqu'au moment où ils en furent chassés par les Huns. Comme tous les peuples primitifs, ils étaient organisés en tribus, et ils

Digitized by Google

délibéraient en commun sur les affaires importantes. Les Goths ne rentrèrent jamais dans leur patrie d'origine : ils se répandirent dans le midi de l'Europe. En Suède nous trouvons déjà aux IXe et Xe siècles, des assemblées appelées *Worf* ou *Thing*, qui élisaient le souverain (probablement toujours dans la même famille), qui votaient les impôts, qui décidaient des affaires les plus importantes, qui jugeaient, comme tribunal suprême, toutes les contestations entre particuliers. Ces assemblées étaient convoquées par le roi, ou par les grands qui l'assistaient.

Le point original de l'organisation suédoise était l'admission de représentants des paysans dans les assemblées. Jusqu'en 1448, les villes et les campagnes avaient les mêmes représentants ; mais à cette époque, les cités eurent des représentants particuliers. En Suède, il n'y avait pas d'esclaves, et le régime féodal qui s'y établit fut très tempéré: les vassaux ne pouvaient être taxés sans leur consentement (1).

Nous trouvons des actes de 920 et de 1282 qui se rapportent à l'élection du roi ou aux revenus de la couronne. En 1442, le roi Christophe fit rechercher les lois de la Suède, qui comprenaient un grand nombre de dispositions politiques ; de sorte que la Suède peut être comptée parmi les premiers Etats qui eurent une constitution écrite.

Cette constitution fut souvent modifiée : en 1680 en faveur du pouvoir royal, en 1719 en faveur des ordres, et de nouveau en faveur du roi en 1772. Bien que la révolution de 1709 ait été faite par l'aristocratie, elle a eu lieu du consentement unanime des autres classes de la population ; et la forme du gouvernement fut déterminée par la constitution du 6 juin 1809, modifiée, relativement à la représentation nationale, par la loi du 22 juin 1866 qui a aboli l'ancienne distinction des quatre ordres : noblesse, clergé, bourgeois et paysans. Aujourd'hui, le pouvoir législatif appartient

(1) Sur l'organisation des anciens peuples du nord. Voyez ORTOLAN. *Histoire du droit politique*. Paris, 1844.

Digitized by Google

au roi et à deux chambres. La première compte 133 députés élus pour neuf ans par les conseils provinciaux (*Landsting*) et par les conseils municipaux (*Stadsfullmäglige*) des villes qui ont au moins 25,000 habitants. La seconde chambre est composée de 198 députés élus directement par les citoyens suédois âgés de 25 ans, réunis en assemblée primaire. Les électeurs doivent payer un certain cens. La surveillance sur le pouvoir exécutif est rigoureuse, et quand les chambres sont en vacances, elle est exercée par une commission permanente ou par un procureur général.

La Norwège qui dépend de la même couronne, mais qui a son administration propre, a une seule assemblée, autrefois triennale, aujourd'hui annale, de 114 membres, le *Storthing*. Elle se divise elle-même en deux chambres. Dans la première siège le quart des députés élus, les autres restent dans la seconde. La première chambre, *Lagsthing*, peut accepter ou repousser les projets de loi approuvés par la seconde (*Odelsthing*) mais non les amender. Quand la seconde chambre a approuvé deux fois un projet de loi repoussé par la première, elle peut demander une réunion plénière des deux chambres, et ce qui y est voté, à la majorité des deux tiers des voix, a force de loi. La loi fondamentale norwégienne porte la date du 4 novembre 1814, mais elle a été modifiée le 4 avril 1869 et le 7 juillet 1878. Les résolutions votées par trois législatures successives ont force de loi malgré le refus de sanction royale.

Les Danois, bien qu'ils fussent des pirates, eurent la même organisation que leurs voisins. Ils ne furent en rapport avec le reste de l'Europe qu'à partir des IXe et Xe siècles, sous le nom de Normands. Le Danemark, étant plus voisin du continent, fut plus accessible aux usages féodaux et à l'esprit de privilège. La noblesse y était plus fière, mais il n'y avait pas de serfs proprement dits, le sol étant entre les mains de propriétaires libres ou de fermiers dont les conditions du bail étaient librement débattues avec les propriétaires.

Le Danemark possède trois codes d'époques différentes, mais aucun d'eux ne renferme les lois politiques qu'il faut

Digitized by Google

chercher dans les coutumes ou dans des actes séparés. Une diète participait à l'élection ou à la confirmation du roi et aux actes les plus importants. En 1660, sous Frédéric III, le pouvoir royal devint absolu, à la suite d'un accord entre la monarchie et la bourgeoisie contre la noblesse. Ces modifications furent consacrées par la *lex regia* de 1665. En 1831 Frédéric VI avait accordé des libertés provinciales. Son successeur, Frédéric VII, en montant sur le trône, le 2 janvier 1848, promit une constitution qui fut promulguée le 5 juin 1849, après avoir été discutée par les chambres. Elle fut modifiée en 1855, en 1863, et enfin en 1866, par la loi sanctionnée le 12 juillet de cette année, et qui établit une diète divisée en deux chambres, le *Landsthing*, composé de 12 membres nommés par le roi et de 54 membres élus par le vote à deux degrés ; et le *Folkething*, élu par le suffrage universel direct. Parmi les électeurs qui nomment la première chambre, il en est qui doivent payer un certain cens.

Dans la Germanie proprement dite, les institutions politiques eurent un développement moins rapide. Aussitôt que les successeurs de Charlemagne se furent partagé l'empire par le traité de Verdun, en 943, la France vit triompher le principe monarchique et centralisateur, et l'Allemagne, le principe séparatiste. Les trois grandes dynasties, la maison de Saxe, celle de Franconie et celle de Souabe, s'efforcèrent en vain d'établir un pouvoir monarchique ferme et stable. Après la chute de la maison de Souabe et le grand interrègne, l'Allemagne devint ce que le grand Frédéric de Prusse appelait *une république de princes avec un chef élu.*

La constitution de l'Empire nous montre un collège d'électeurs (trois spirituels et quatre temporels); un collège de princes, dans lequel votaient les princes qui n'étaient pas électeurs, les évêques, qui avaient le rang des princes, les comtes et les prélats ; et enfin un collège de cités libres. Pour qu'une décision fût adoptée, il fallait qu'elle eût réuni la majorité des voix dans les trois collèges, et qu'elle ait obtenu la sanction de l'empereur. Après la guerre de Trente

Digitized by Google

Ans, en 1665, le parlement devint permanent; mais les princes cessant d'y assister personnellement, il se réduisit à une conférence d'ambassadeurs, et devint ainsi un modèle de lenteurs et de tergiversations, qui fut parfaitement imité par la diète qui le remplaça en vertu de l'acte fédéral du 8 juin 1815. C'est en vain que l'on essaya en 1848 de donner une nouvelle constitution à l'Allemagne, puisque tant la constitution du parlement de Francfort, du 28 mars 1849, que celle d'Erfurt, de la même année, ne furent pas appliquées, et que, le 20 mai 1850, l'ancienne diète fut rétablie avec toute l'organisation de l'acte fédéral de 1815.

Depuis la guerre austro-prussienne de 1866 et la guerre franco-prussienne de 1870, l'Allemagne est devenue une république de princes avec un chef héréditaire, qui prit d'abord le titre de président, puis celui d'empereur. Suivant la Constitution du 16 avril 1871, l'autorité impériale exerce exclusivement le droit de faire des lois sur les affaires militaires de terre et de mer, sur les finances de l'empire, sur les douanes et le commerce allemand, sur les postes, les télégraphes et les chemins de fer stratégiques, et sur l'exécution du pacte constitutionnel. Le pouvoir exécutif appartient au roi de Prusse, qui est en même temps empereur d'Allemagne et qui gouverne par l'intermédiaire d'un seul ministre responsable, nommé chancelier. Le pouvoir législatif appartient à deux assemblées, le *Bundesrath*, composé des représentants des divers Etats, membres de la confédération, et le *Reichstag*, chambre de députés élus au suffrage universel direct, à raison d'un par cent mille habitants. L'assentiment de la majorité des deux assemblées suffit pour faire passer une loi. L'empereur n'a pas le droit de *veto*, étant déjà représenté au *Bundesrath* comme roi de Prusse.

Dans les Etats confédérés, nous trouvons comme un reflet de la constitution de l'empire. Les villes et les corporations des cités ont vis-à-vis de leur souverain la même position que les grands vassaux et les cités de l'empire avaient auprès de l'empereur. L'auteur que nous suivons dans cette

Digitized by Google

étude (1) nous offre un exemple des anciennes diètes des états féodaux de l'Allemagne, en nous exposant la constitution des deux grands duchés de Mecklembourg, constitution qui fut confirmée, il y a plus de cent ans, en 1755. Siègent et votent dans la diète de Mecklembourg, dit-il, en premier lieu, tous les propriétaires de biens seigneuriaux (autrefois les nobles seulement, aujourd'hui, même les bourgeois), en vertu d'un droit qui leur est propre et personnel ; et en second lieu les cités qui jouissent de ce privilège : elles sont réprésentées par leurs magistrats. Il n'est donc pas question d'élection. La population non noble des campagnes est donc privée de représentation. Les états seigneuriaux et ruraux se partagent avec le grand duc le pouvoir législatif, de telle sorte qu'il exerce ce pouvoir seul et sans limitation sur les domaines ou biens de l'Etat, mais qu'en ce qui concerne les actes législatifs applicables à tout le pays, ils se divisent en « indifférents, c'est-à-dire qui ne touchent pas aux priviléges des Etats, mais concernent le bien de tout le pays » et en actes « qui concernent en tout ou en partie les droits acquis des Etats seigneuriaux et ruraux. » Pour les premiers, il suffit d'écouter les reflexions des États, pour les seconds, il faut en outre leur consentement exprès. Il en est de même pour la recette et l'emploi des impôts. Une partie est déterminée par les Etats. selon leur convenance, et répartie sur les populations qui dépendent d'eux (les habitants des cités et les vassaux des biens seigneuriaux) : ils en font l'usage qu'il leur plaît, sans même en rendre compte au gouvernement. Une autre partie est fixée par le gouvernement sans l'approbation des Etats ; les biens seigneuriaux et les cités les supportent concurremment avec les domaines du souverain Il y a enfin une autre espèce de dépenses, celles que les Etats particuliers, les seigneurs et les cités font pour les besoins locaux, et auxquelles ils doivent subvenir avec leurs propres ressources.

Après la guerre de Trente Ans, ces institutions furent

(1) BIEDERMANN. *Le costituzioni rappresentative*. Naples, 1865.

Digitized by Google

presque toutes abolies. Deux pays cependant les conservèrent, la Hesse électorale et le Wurtemberg. Fox disait que la constitution wurtembergeoise était la seule sur le continent qui eût quelque analogie avec la constitution anglaise. L'invasion française fit tout disparaître; les souverains, si libéraux en promesses, au moment du soulèvement national, les oublièrent toutes après la victoire; c'est à peine si, dans l'art. 13 de l'acte de confédération, ils établirent que tous les gouvernements auraient une constitution avec diètes provinciales. La Bavière et le grand duché de Bade, en 1818, le Wurtemberg en 1819, la Hesse-Darmstadt en 1820, la Saxe en 1831 eurent des simulacres de constitution. En 1848, ces constitutions furent modifiées, l'Autriche et la Prusse elles-mêmes durent payer tribut à l'esprit du siècle. L'empereur d'Autriche se débarrassa, en ne l'appliquant pas, de la constitution du 4 mars 1849, qu'il avait *octroyée :* mais après la guerre de 1859, l'Autriche revint au régime représentatif, par le diplôme du 28 octobre 1860 et par la patente du 26 février 1861. A l'avénement de Frédéric Guillaume IV, la Prusse avait obtenu des conseils provinciaux. En 1847, les représentants des diverses provinces furent convoqués à Berlin et divisés en deux chambres, la cour des seigneurs et la cour des états. La résistance du roi empêcha de réaliser les réformes demandées, et la révolution de février fit passer la Prusse par différentes vicissitudes, jusqu'à ce qu'ait été *octroyée* la constitution du 31 janvier 1850, qui est encore en vigueur, bien que dépouillée de plusieurs éléments libéraux depuis la revision provoquée par le ministère Manteuffell.

La Suisse appartient ethnographiquement à l'Allemagne; ses principales cités du côté de la Souabe, comme Berne, Zurich, etc., étaient cités impériales, et mêmes celles des forêts, Schwitz, Uri, Unterwald, étaient devenues villes de l'empire. La forme de son gouvernement était fort ancienne, elle paraissait sortir des mains de la nature; comme chez les autres peuples germaniques, toutes les affaires étaient résolues dans l'assemblée générale des hommes libres, présidée

Digitized by Google

par le *Landmann*; mais l'empereur y maintenait un *vogt* ou intendant. Après la bataille de Morgarten, les Suisses confédérés se déclarèrent libres, et le traité de Westphalie reconnut leur complète indépendance. Bien que la Suisse fût née d'une lutte contre l'aristocratie impériale, cependant les cantons s'organisèrent aristocratiquement, et restèrent dans cet état jusqu'en 1798. Par l'acte de médiation, Napoléon, alors premier consul, leur donna l'égalité, à défaut de liberté. En 1815, les choses revinrent dans leur ancien état, l'aristocratie et les petits cantons recouvrèrent la prépondérance. En 1830, les constitutions cantonales commencèrent à être réformées dans un sens démocratique, et le 12 septembre 1848, le pacte fédéral fut revisé; il établit, sous le nom de conseil fédéral, un directoire de sept membres nommés par le pouvoir législatif, qui se divise lui-même en conseil national, élu pour trois ans par le suffrage universel, et en conseil des Etats, dont les membres sont choisis par l'assemblée populaire ou par le grand conseil de chacun des cantons. Dans la constitution suisse, le pouvoir exécutif, tirant son origine du pouvoir législatif, manque d'indépendance. Un tribunal fédéral juge les contestations relatives à la confédération. Le pacte fédéral a été récemment revisé par le peuple suisse, le 29 mai 1874; il ordonna l'uniformité de l'organisation militaire dans les cantons, il établit une législation sur la capacité civile, sur l'état civil, les affaires de commerce, la propriété littéraire et artistique, et les diplômes des professions libérales. Le pouvoir fédéral surveille l'instruction primaire et l'émission des billets de banque, il règle les chemins de fer, il a la police de la pêche, de la chasse, des forêts et des jeux publics; il surveille les digues, les travaux publics, le travail des enfants dans les manufactures. Mais son autorité est limitée par le droit que tout citoyen a, sous certaines conditions, de demander le *referendum* sur les lois et décrets votés par l'assemblée fédérale; ces lois et décrets sont alors soumis à l'approbation du peuple; le peuple doit aussi nécessairement être consulté sur toute modification au pacte fondamental.

Digitized by Google

En s'établissant en Angleterre, les Saxons y apportèrent l'esprit de liberté et d'égalité qui régnait dans les forêts. Leurs institutions sociales, qui avaient eu la forme d'une confédération de tribus, prirent une forme plus solide, pour maintenir leur nouvelle conquête. Ils fondèrent un grand nombre de principautés et de royaumes qui, au besoin, se réunissaient sous un chef suprême. Cependant, à l'assemblée de tous les hommes libres en état de porter les armes, fut substituée une assemblée des grands propriétaires et des officiers publics : elle prit le nom de *Wittanagemot*. Nous avons vu, dans les paragraphes 3 et 4 du présent chapitre, comment du Wittanagemot sortirent la chambre des lords et celle des communes.

Les Anglais, en traversant l'Atlantique, abandonnèrent la monarchie, l'aristocratie et l'église officielle. Les colonies s'organisèrent sur le modèle de la mère patrie. Dans chacune d'elles nous trouvons un gouverneur ayant un droit de veto plus ou moins étendu, et deux chambres élues par un mode d'élection différent. La constitution fédérale du 17 septembre 1787 fut imitée de celle des colonies, mais avec d'heureuses innovations : le président est indépendant des chambres et sa responsabilité couvre ses ministres et leur épargne les luttes journalières avec le parlement. Cependant la nomination des plus haut fonctionnaires, y compris celle des ministres, doit être approuvée par la première chambre, ou sénat. Le sénat des Etats-Unis se compose de deux sénateurs envoyés par chaque état, et élus pour six ans par les législatures respectives. La chambre des représentants se compose de membres élus pour deux ans, au suffrage universel direct, à raison de un représentant pour 130,000 habitants. L'initiative des lois d'intérêt fédéral appartient aux deux chambres, cependant l'initiative des lois d'impôts appartient exclusivement à la chambre des députés, le sénat pouvant proposer des amendements comme pour toute autre loi. Le président envoie un message aux deux chambres, à l'ouverture des sessions, et il communique par écrit avec elles toutes les fois qu'il le juge convenable. Toute loi approuvée

Digitized by Google

par les deux chambres doit lui être présentée ; s'il l'approuve, il la signe ; sinon il l'envoie à la chambre qui en a pris l'initiative ; celle-ci transcrit textuellement sur son registre les objections du président et procède à un nouvel examen de la loi, qui doit alors obtenir la majorité des deux tiers des voix. Si la loi obtient aussi cette même majorité dans l'autre chambre, elle est mise en vigueur malgré l'opposition du président. Le président est choisi par des électeurs spéciaux nommés dans chaque état en nombre égal à celui des sénateurs et représentants que l'état envoie au congrès. Les électeurs présidentiels se réunissent le même jour dans leurs états respectifs, et votent pour un président et un vice-président. Le pouvoir judiciaire est assez fort et indépendant pour contenir les assemblées et le président dans les limites de leurs attributions. La cour suprême des Etats-Unis peut annuler comme inconstitutionnelle une loi d'état et même une loi de l'Union. On a ouvert ainsi à chacun une voie de recours légal, et de cette manière, on a désarmé la sédition, ou, tout au moins, on lui a enlevé tout prétexte (1).

Avant d'arriver aux races latines, nous jetterons un coup d'œil sur la Hongrie et les peuples slaves. La Hongrie a une constitution écrite, la Bulle d'or, accordée par André II en 1222, sept ans après que les barons anglais eurent obtenu la *Magna Charta*. Aussitôt que les populations hunniques se furent établies définitivement dans les deux Pannonies, leur grand roi, Etienne Ier, que l'Eglise compte au nombre des saints, jeta les bases de leur organisation politique et sociale. A cette époque, nous voyons la société divisée en trois ordres : le clergé, les magnats et les simples nobles. Le reste

(1) La revision de la constitution peut avoir lieu sur la demande du congrès ou des législatures des états, mais toujours à la majorité des deux tiers. Dans le premier cas, le congrès propose les amendements, dans le second, il convoque une convention pour proposer des amendements qui ne seront acceptés que s'ils sont approuvés par les trois quarts des votants. Dix amendements ont été approuvés le 15 décembre 1791, le onzième l'a été le 8 janvier 1798, le 12e le 28 septembre 1804, le 13e le 18 décembre 1868, le 14e le 28 juillet 1869, et le quinzième, le 30 mars 1870.

Digitized by Google

de la population, le peuple, était attaché au sol, et généralement esclave, *misera et contribuens plebs*. La bourgeoisie ne peut être considérée comme constituée qu'au XVe siècle, quand un grand nombre de cités libres acquirent de l'importance ; elle forma un quatrième ordre. Les terres cultivées à l'origine par les soldats paysans qui dépendaient directement des comtes, avaient été déclarées partie intégrante du domaine royale et n'étaient possédées qu'à titre précaire. La maison d'Anjou établit le régime féodal, et ces terres furent possédées à titre de fiefs.

La Bulle d'or stipule les principales libertés pour la noblesse et le clergé, et réserve expressément le droit d'insurrection contre le roi, si jamais il vient à la violer.

Le pays n'était pas divisé en départements, comme la France d'aujourd'hui, ni en fiefs comme les états d'alors. Il était divisé en *comitats*; c'étaient des villes fortes autour desquelles se groupaient les cités et les bourgs, et qui étaient la résidence des magistrats provinciaux. A la tête du comitat se trouvait le comte suprême, nommé à vie par le roi ; il était assisté du vicomte, nommé aussi par le roi, mais sur la présentation du comte. L'âme du comitat était la congrégation provinciale, petite diète qui se réunissait tous les trois mois pour discuter les affaires ordinaires, et qui constituait tous les trois ans l'administration du comitat. Elle examinait en outre les décrets royaux et les sentences des tribunaux supérieurs, avant de les mettre à exécution. Elle se composait de tous les nobles sans distinction et des membres du clergé.

Les diètes générales se réunissaient sous la présidence du roi, qui écoutait les doléances et faisait droit aux justes réclamations. Leur existence est très ancienne, elle est sanctionnée par la Bulle d'or. Depuis le règne de Mathias le Juste, elles durent être tenues tous les automnes. A l'origine, tous les hommes d'armes faisaient partie de la diète, et le prologue d'un décret de Saint Ladislas, en 1092, montre que tous les nobles y assistaient. La Bulle d'or consacre ce droit, mais sous Béla VI, le principe de la représentation l'emporta.

Digitized by Google

Avant le roi Sigismond, la diète était composée des prélats, barons, magnats et *serfs du roi :* mais sous ce prince, les cités obtinrent une représentation. La diète se composa alors des représentants des quatre ordres compris dans la formule sacramentelle : *Universitas prælatorum, baronum, nobilium, et urbium.* Les lois étaient généralement proposées par le roi, quelquefois elles venaient de l'initiative parlementaire. Elles étaient sanctionnées à la fin de la session par un décret unique. Sous prétexte que les députés étaient trop nombreux, la diète fut divisée en deux chambres. Dans la première, *la chambre des états*, siégeaient les prélats, les barons et les magnats. Dans la seconde, *la chambre des ordres*, siégeaient les représentants des comitats et des cités. Une institution particulière à la Hongrie était celle du Palatin, tuteur du roi mineur, généralissime (après le roi) des armées nationales, justicier suprême, conservateur des archives du royaume. Il était choisi par les ordres entre quatre candidats présentés par le roi. Il était l'intermédiaire entre les gouvernants et les gouvernés, il recevait les réclamations des citoyens qui avaient à se plaindre du roi, et, dans les premiers temps, il citait Sa Majesté à comparaître devant lui, au moins par procureur. Il a été justement considéré par les historiens comme la personnification de la loi.

La constitutions hongroise a conservé longtemps la forme aristocratique : mais en 1825 les idées de liberté sociale pénétrèrent en Hongrie, et les privilèges furent abolis. En 1848, les paysans furent affranchis moyennant une indemnité due par la nation aux seigneurs. La diète fut abolie comme diète des quatre ordres, et rétablie sous forme de représentation nationale. Le 9 mars de la même année, la Hongrie obtint un ministère spécial : mais après une lutte héroïque pour obtenir une complète indépendance, elle fut vaincue par les efforts combinés de l'Autriche et de la Russie.

Depuis 1859, l'Autriche essaya de se réconcilier avec la Hongrie ; le diplôme du 20 octobre 1860 et la patente du 26 février 1861, dont nous avons déjà parlé, organisaient des diètes provinciales pour toutes les nationalités de l'empire,

Digitized by Google

et une représentation commune nommée *Reichsrath*. La Hongrie ne voulut pas renoncer à son passé, et un accord eut lieu le 28 juin 1867 par l'acte connu sous le nom d'*Ausgleich*, dont les dispositions sont les suivantes : La Hongrie conserve sa constitution de 1848, modifiée ainsi qu'il suit : les finances restent communes pour ce qui concerne l'armée et les affaires étrangères : la diète hongroise vote le contingent annuel du royaume : la diète hongroise et le *Reichsrath* de Vienne nomment deux délégations composées du même nombre de membres, pour diriger les affaires communes : ces délégations ont le droit d'initiative. Un seul ministre responsable, le chancelier, représente l'empereur d'Autriche, roi de Hongrie, auprès de ces délégations. Ce système est connu sous le nom de dualisme.

A côté de la Hongrie s'élevèrent deux royaumes slaves, qui jouèrent un grand rôle dans l'histoire de l'Europe, la Pologne et la Bohème. Le nom de la Pologne est cher à tous, aussi nous arrêterons-nous un moment aux principales particularités de son organisation.

Un roi électif, un sénat, une diète générale, des diètes particulières, telles étaient les bases de la constitution polonaise. Le sénat se composait des évêques et des dignitaires inamovibles que le roi nommait pour administrer les palatinats; les dix dignitaires du royaume qui formaient une espèce de ministère en faisaient aussi partie. Le sénat servait surtout de conseil royal, et Sigismond Auguste promit en 1548, à la diète de Peticowitz, de ne rien décider sans consulter le sénat.

Les diètes particulières se réunissaient dans chaque palatinat, sur la convocation du roi et sous la présidence du palatin. Elles se composaient de tous les nobles du palatinat ; leur objet était de délibérer sur les affaires particulières du palatinat, de préparer la discussion des affaires générales, ou enfin de nommer les députés à la grande diète.

La diète générale était convoquée par le roi ; elle se composait des représentants de la noblesse des différents palatinats; ces représentants portaient le nom de *Nonces*.

Digitized by Google

Ils recevaient un mandat spécial ou général, suivant les circonstances; une indemnité leur était allouée sur le trésor public. Ils se réunissaient dans deux assemblées préparatoires à Kercin et à Kol, et tout noble avait le droit de prendre part à ces conférences préliminaires.

Les propositions de lois étaient faites à la diète générale par le chancelier au nom du roi. Le sénat donnait son avis, et les nonces se retiraient pour délibérer; ils pouvaient aussi présenter des contre-projets. Le sénat discutait leurs observations, le roi prononçait, et sa décision avait force de loi. Le roi était donc juge entre le sénat et les nonces, mais comme son pouvoir serait devenu absolu, s'il n'avait pu être contrebalancé, tout sénateur ou tout nonce avait le droit de s'opposer à la décision royale, quand il la jugeait contraire aux lois et aux libertés du royaume. Ce droit était désigné sous le nom de *liberum veto*. En ce cas, tout restait en suspens, jusqu'à ce que tout le monde se fût mis d'accord, ou qu'un autre parti ait été adopté.

Le trône était électif. La noblesse ne connaissait ni distinction ni hiérarchie, car il n'y avait aucun lien féodal entre les nobles qui étaient tous égaux. La classe inférieure restait en dehors de toute loi politique ou naturelle. Les bourgeois, artisans ou habitants des cités étaient libres, mais le reste de la population était réduit à la plus dure servitude. Quand les nobles voulurent reviser la constitution, pour détourner la ruine imminente qui menaçait leur patrie, ils apprirent que la Russie et la Prusse, par le traité de 1768, avaient pris le *liberum veto* sous leur protection.

La patriotique confédération de Bar ne put sauver la malheureuse Pologne, car l'Autriche s'unit à la Russie et à la Prusse, et le premier partage de la Pologne eut lieu en 1774. Tous les partis se serrèrent autour du roi Stanislas Poniatowsky, et le 3 mai 1791, ils réformèrent la constitution; ils déclarèrent le trône héréditaire, ils abolirent le *liberum veto*, ils proclamèrent la tolérance pour tous les cultes, l'émancipation de la bourgeoisie, et l'affranchissement progressif des serfs. Mais c'était trop tard!

Digitized by Google

La Révolution française fut funeste à la Pologne; la France, occupée à défendre ses frontières, ne put lui porter le moindre secours. Napoléon fonda le grand duché de Varsovie, auquel il donna une loi constitutionnelle, qui servit de base à celle du 27 novembre 1815, octroyée avec le consentement des autres puissances. Cette constitution attribuait le pouvoir exécutif au roi, le pouvoir législatif au roi et à la diète composée de deux chambres, l'une de trente membres nommés à vie par le roi, et l'autre de soixante députés élus par les diètes provinciales. La diète devait être convoquée tous les deux ans pour délibérer sur les lois qui lui étaient proposées. La session ne pouvait durer plus de quinze jours.

Cette constitution fut abolie après la révolution de 1830 : elle fut remplacée par la loi organique de 1832, qui laissait une ombre de gouvernement représentatif dans les conseils de woywodies, et dans les assemblées provinciales qui ne furent jamais convoquées. Cette loi faisait mention, comme par ironie, de la liberté individuelle. Après la funeste insurrection de 1864, la Pologne perdit jusqu'à l'ombre de l'autonomie.

La constitution de la Bohême nous présente des diètes générales et particulières, un sénat, un roi élu, et un burgrave, qui rappelle le palatin de Hongrie. La diète générale était convoquée par le roi, et pendant l'interrègne, par le sénat. Elle se composait du clergé, des barons, des nobles, et des députés des cités libres, ce qui formait les quatre ordres comme en Hongrie. Le roi ouvrait la diète, entouré du sénat et de ses grands officiers; il exposait ses projets de loi, puis il se retirait pour laisser délibérer les ordres. La diète était alors présidée par le burgrave; les ordres délibéraient séparément, puis on réunissait les voix, et la diète approuvait les propositions du roi, ou faisait ses observations. Le roi envoyait de nouveau ses observations, sur lesquelles les ordres réunis délibéraient; puis la diète rendait un décret, qu'elle proclamait elle-même, après avoir prié le roi d'assister à cette proclamation. Ce système est nouveau, puisqu'il donne au roi un simple droit d'initiative

Digitized by Google

et d'amendement et qu'il laisse à la diète la décision et la proclamation de la loi.

La constitution serbe de 1833 représente mieux les traditions politiques des peuples slaves. Elle attribue le pouvoir législatif au prince et à un sénat permanent, dont le président devait signer avec le prince les lois votées par le sénat. La *Skupchina*, composée des députés des villages, ne participait pas à la discussion des lois, mais se réunissait, chaque année, pour approuver, modifier ou rejeter les budgets. Les ministres devaient, chaque année, rendre un compte détaillé de tous leurs actes, et ils pouvaient, pour toute violation de la loi, être traduits par la *Skupchina* devant le sénat, *tribunal suprême entre le prince et le peuple*. En 1838, les pouvoirs du prince furent restreints pour la nomination des sénateurs, qui sont présentés par les 17 cercles ou tribus de la Serbie. Aujourd'hui, en vertu de la Constitution du 11 juillet 1869, le pouvoir législatif est exercé simultanément par le prince et par la *Skupchina*, composée de 134 membres, dont 33 nommés directement par le prince, et 101 élus par le peuple. Le sénat fut transformé en conseil d'état chargé de la préparation des lois. Si le trône est vacant, s'il y a lieu de nommer une régence, de changer la constitution, ou de céder une partie importante du territoire, le peuple nomme directement une assemblée composée d'un nombre de membres quadruple de celui des assemblées ordinaires. Par le traité de Berlin, du 13 juin 1876, la Serbie a obtenu sa complète indépendance et a pris le titre de royaume.

Nous avons terminé l'étude des institutions des peuples germains et slaves ; il nous reste à jeter un coup d'œil sur la race latine. En France, les institutions politiques se développèrent dans un sens diamétralement opposé à celui qu'elles suivaient en Angleterre. Ici le monarque abaissa l'aristocratie, puis, abusant du pouvoir, il détermina la formation d'une ligue entre la noblesse et les petits propriétaires. En France, au contraire, l'aristocratie fut prépondérante, et la monarchie vint à l'aide du peuple. Les anciennes traditions du droit romain, ressuscitées par les légistes,

Digitized by Google

vinrent affermir le pouvoir royal. Sous les deux premières dynasties, nous voyons mentionner les champs de mars ou de mai, où accouraient tout au plus les barons et les grands dignitaires. Ce n'est que sous Philippe le Bel, en 1303, que nous voyons une assemblée générale (*Etats Généraux*), où à côté de la noblesse et du haut clergé, la bourgeoisie se trouvait représentée. Les États Généraux ne furent pas un rouage régulier d'administration, ils n'étaient qu'un expédient pour obtenir des subsides dans les cas très graves : ainsi Charles VII, dans l'élan de la réaction nationale contre les Anglais, demanda et obtint, une fois pour toutes, les subsides nécessaires à l'entretien d'une armée permanente. François Ier abolit les Etats Généraux, et les remplaça par une Assemblée des Notables, hommes choisis arbitrairement par le roi; et c'est ainsi que la monarchie française devint absolue. Quand les guerres de Louis XIV eurent épuisé la France, et que les folies du Régent eurent rendu nécessaires des remèdes radicaux, Louis XVI convoqua d'abord une Assemblée de Notables, puis les États Généraux qui se changèrent en Assemblée Constituante.

La constitution de 1791 attribuait le pouvoir exécutif au roi et le pouvoir législatif au roi et à une assemblée unique, A l'assemblée seule, il appartenait de proposer et de décréter les lois (le roi ne pouvant qu'appeler son attention sur les projets qu'il croyait utiles), de fixer les dépenses publiques, et de répartir les impôts. Le roi pouvait par deux fois refuser sa sanction aux décrets de l'assemblée, mais la troisième fois qu'ils étaient votés, ils avaient force de loi. Le roi n'avait pas le droit de dissoudre l'assemblée qui se réunissait de plein droit le premier mai de chaque année; mais il pouvait la convoquer extraordinairement. Les juges et les administrateurs des départements et des districts devaient être élus par le peuple.

La contitution républicaine de 1793 établissait une assemblée unique pour faire les décrets d'administration publique, et voter les lois qui étaient ensuite soumises au vote du peuple souverain, dans les assemblées primaires. Le pouvoir exécu-

Digitized by Google

tif devait être confié à un conseil de 24 membres choisis par l'assemblée sur une liste présentée par les assemblées électorales des départements. Cette constitution ne fut jamais appliquée, le comité de salut public s'étant rendu maître absolu du pouvoir.

La constitution de l'an III (1795) établit une double représentation, un conseil des Anciens, et un conseil des Cinq-Cents, élus tous les deux par le peuple et dans les mêmes comices, mais avec des conditions d'éligibilité différentes. Le pouvoir exécutif était confié à un directoire de cinq membres nommés par le conseil des Anciens sur une liste présentée par le conseil des Cinq-Cents.

Après le coup d'Etat du 18 brumaire an VIII (9 novembre 1798), une nouvelle constitution fut établie conformément au projet de Sièyes ; elle est ainsi jugée par Thiers : « Ce suffrage universel, ce corps législatif, ce tribunat, ce sénat, ce grand électeur, ainsi constitués, énervés, neutralisés les uns par les autres, attestaient un prodigieux effort de l'esprit humain pour réunir dans une même constitution toutes les formes connues de gouvernement, mais pour les annuler ensuite à force de résistances et de précautions » (1). Bonaparte et la commission rejetèrent le grand électeur ; il resta un sénat conservateur, un conseil d'état pour proposer les lois au tribunat, qui les approuvait ou les désapprouvait, et nommait trois orateurs pour les soutenir ou les combattre concurremment avec ceux du conseil d'état, devant le corps législatif, qui assistait muet à la discussion, et acceptait ou repoussait la loi. Le pouvoir exécutif était confié au premier consul, assisté de deux autres consuls qui avaient voix consultative. Lorsque Bonaparte eût pris le titre d'empereur, il fit modifier plusieurs fois la constitution, et il s'attribua la nomination du président et des membres du sénat, qui jusqu'alors avaient été nommés par le sénat lui-même. En 1807, la suppression du tribunat fit disparaître le dernier vestige de représentation.

(1) THIERS. *Histoire du Consulat et de l'Empire*, L. I.

Digitized by Google

A la chute de l'empire, Louis XVIII octroya la charte du 14 juin 1814, dans le préambule de laquelle il disait que le pouvoir législatif lui appartenait, et que, par conséquent, la noblesse et le peuple n'avaient qu'à délibérer sur ce qui plaisait au souverain. Mais si l'initiative des lois appartenait à la couronne, les deux chambres, après s'être mises d'accord, pouvaient supplier le roi de leur proposer un projet donné. Le reste était réglé à la manière anglaise ; il y avait une chambre élective et une chambre composée en partie de membres héréditaires et en partie de membres nommés à vie par le roi.

L'acte additionnel aux constitutions de l'empire, accordé par Napoléon pendant les cent-jours, maintenait les points essentiels de la charte de Louis XVIII : il accordait l'initiative des lois aux deux chambres, et faisait quelques autres modifications de détail.

Au second retour de Louis XVIII, la charte fut complétée par les deux ordonnances de 1816, qui rendirent la pairie toujours héréditaire, et qui établirent l'élection à deux degrés pour la chambre élective. Des ordonnances restreignant la liberté de la presse amenèrent la chute de la branche aînée des Bourbons, et furent l'origine de la constitution du 14 août 1830, qui n'est qu'une modification de la précédente. Le préambule qui faisait croire que la charte était une concession gratuite du roi fut supprimé : il fut expressément déclaré que la censure ne pourrait jamais être rétablie, la pairie héréditaire fut abolie, et l'initiative des lois fut accordée aux deux chambres.

La révolution du 18 février 1848 mit fin à la constitution de 1830, et établit la constitution du 4 mai 1848, copiée sur celle de 1791, avec une assemblée unique. Elle dura peu, et elle fut remplacée, après le coup d'état du 2 décembre 1851, par la constitution du 14 janvier 1852, qui reproduit dans ses parties essentielles la constitution de l'an VIII. Elle établit un conseil d'Etat pour élaborer et défendre les projets de loi devant le corps législatif (qui discute et propose des amendements qui sont renvoyés au conseil d'Etat) et un sénat

Digitized by Google

conservateur qui approuve les lois au seul point de vue de la constitutionnalité, et qui peut seul modifier la constitution, d'accord avec le chef de l'Etat. Le sénatusconsulte du 2 novembre 1852 et le plébiscite du même mois rétablirent la dignité impériale. Un autre sénatusconsulte du 25 décembre de la même année révisa la constitution dans un sens restrictif. Mais ce système rigoureux ne pouvait durer, et le 24 novembre 1860, plusieurs concessions furent faites aux idées libérales, le corps législatif vota une adresse en réponse au discours du Trône, les ministres sans portefeuille vinrent défendre les actes du gouvernement, et enfin, le 14 novembre 1862, le budget fut voté non plus par ministères, mais par chapitres, et l'empereur ne put plus ouvrir de crédits supplémentaires par simple décret. Malgré tout cela, le gouvernement parlementaire n'existait pas en France, puisque l'empereur continuait à se dire responsable directement devant le peuple français, et les ministres dépendaient uniquement du pouvoir exécutif. On attendait avec anxiété le *couronnement de l'édifice*, si souvent promis, et qui fut donné par le sénatusconsulte du 20 avril 1870, qui rétablit en France le gouvernement parlementaire.

La défaite de Sedan amena la chute de l'empire et prépara les voies à la troisième république par l'institution du septennat. La loi sur l'organisation des pouvoirs publics, du 25 février 1875, confie le pouvoir législatif à deux assemblées, à la chambre des députés, élue par le suffrage universel, et au sénat composé conformément à la loi du jour suivant. Le pouvoir exécutif appartient au président, sous la responsabilité des ministres. Le président n'est responsable qu'en cas de haute trahison. Il peut, du consentement du sénat, dissoudre la chambre des députés, et dans ce cas, les collèges électoraux doivent être convoqués dans les trois mois. Le président a l'initiative des lois, concurremment avec les deux chambres. Il ne peut révoquer les conseillers d'Etat qu'après une résolution votée par le Sénat. Le président est nommé pour sept ans, à la majorité absolue des voix du sénat et de la chambre des députés réunis en congrès; il est rééli-

Digitized by Google

gible. La constitution peut être revisée quand les deux chambres, spontanément ou sur l'invitation du président, en expriment le désir. Alors les deux chambres se réunissent en congrès, et revisent la constitution à la majorité des voix.

Le sénat se compose de 300 membres. A l'origine, 75 furent élus par l'Assemblée nationale, et 225 par les départements et les colonies. Les sénateurs nommés par l'Assemblée nationale étaient inamovibles, et lorsqu'une vacance se produisait par décès ou démission, il y était pourvu par le sénat lui-même. Le congrès de Versailles, dans la séance du 14 août 1884, abrogea les articles 1-7 de la loi organique du 14 février 1875 et la loi du 9 décembre 1884, supprima les sénateurs inamovibles par voie d'extinction, les sièges vacants devaient être répartis par tirage au sort entre les départements les moins favorisés par le nombre de leurs représentants, comparé au chiffre de leur population. Nul ne peut être élu sénateur, s'il n'est âgé de 40 ans et s'il ne jouit de tous les droits civils et politiques. L'élection est faite au chef-lieu du département ou de la colonie, par un collège spécial composé des députés, des conseillers généraux et d'arrondissement et de délégués élus par chaque conseil municipal parmi les électeurs de la commune, non plus en nombre égal par chaque commune, comme d'après la loi organique de 1875, mais en proportion du nombre des conseillers municipaux, de 2 à 24. Les sénateurs élus restent en fonction pendant neuf ans, mais le sénat se renouvelle par tiers tous les trois ans. Le sénat peut être constitué en haute cour de justice pour juger le président et les ministres, ou toute personne prévenue d'attentats contre la sûreté de l'Etat. Bien que le président français soit nommé par les chambres, il est absolument indépendant, et il jouit de toutes les prérogatives d'un monarque constitutionnel, sauf qu'il est responsable dans le cas de haute trahison.

A la chute de l'empire romain, l'Espagne passa aux mains des Visigoths, qui y apportèrent les institutions du nord, les assemblées, le roi électif, les ducs et les comtes, d'abord

Digitized by Google

révocables, plus tard héréditaires. Mais bientôt, le clergé acquit une grande influence, et aux assemblées se substituèrent les conciles nationaux auxquels prenaient part même les laïques. Après l'invasion arabe, une poignée de héros se réfugia dans les montagnes de Asturies, où ils élurent roi Pélasge, qui appartenait à la famille du dernier roi visigoth. et où ils rétablirent leurs anciennes institutions. Vers 1035, nous voyons en Espagne quatre monarchies, le royaume des Asturies, appelé aussi royaume d'Oviédo ou de Léon, le royaume de Castille (qui n'était d'abord qu'un comté du royaume des Asturies), le royaume de Navarre qui s'était rendu indépendant de la France, et enfin le royaume d'Aragon, qui s'était détaché de celui de Navarre. Au royaume d'Aragon fut réuni en 1037 la Catalogne, enlevée elle aussi à la domination française. Ces quatre royaumes s'agrandirent tous les jours aux dépens des Maures, et finirent par se réunir sous un seul sceptre dans le cours du Ve siècle, par suite du mariage de Ferdinand et d'Isabelle.

Les institutions primitives des Goths s'étendirent à mesure que les anciens habitants descendaient des montagnes dans lesquelles ils s'étaient réfugiés. La féodalité ne s'établit que dans les parties les plus voisines de la France, les autres provinces étant soumises aux Arabes au moment où ce régime s'introduisit en Europe. L'absence de féodalité ne priva pas l'Espagne de toute espèce d'aristocratie ; il y avait celle des *grandes* et des *ricos hombres*. Chaque cité eut un *consejo*, et une charte, *fuero*.

L'organisation de la société espagnole nous fait comprendre celle des assemblées qui, sous le nom de *Cortès*, participaient à la souveraineté. Dans les *Cortès* de Léon, de Castille, de Catalogne et de Navarre, il y avait trois ordres ou bras, le *brazo eclesiastico*, composé des prélats et du clergé ; le *brazo de los ricos hombres*, *barones y cavalleros*, appartenant à la noblesse, et le *brazo de las universidades*, *ciudades*, *vallos y villeros*, appelé aussi bras royal. Dans l'Aragon, les Cortès avaient quatre bras, puisque celui de la noblesse était divisé en deux, le *brazo de los ricos hombres*,

Digitized by Google

et le *brazo de los cavalleros*. Les cités intervinrent en 1188 aux Cortès de Castille et en 1205 à celles d'Aragon, longtemps avant qu'elles aient acquis ce droit en Angleterre. Ces institutions, au lieu de se fondre, lors de la réunion des divers royaumes en une seule monarchie, restèrent propres aux diverses provinces. Dans l'Aragon, nous trouvons le *Gran Justicia*, qui ressemble beaucoup au palatin de Hongrie. Il était nommé à vie par le roi parmi les *cavalleros*, il annulait toute illégalité que pouvait commettre la couronne, et il pouvait même interdire la levée des impôts. Il était inviolable comme les tribuns.

Toutes ces libertés disparurent peu à peu devant l'autorité de Ferdinand et d'Isabelle, de Charles Quint et de leurs successeurs. Elles furent remplacées par l'inquisition et le monachisme qui ont anéanti les forces de cette généreuse nation. Après avoir secoué le joug français, les Espagnols ne surent pas revenir à leurs anciennes institutions, et ils publièrent à Cadix, en 1812, une constitution imitée de la constitution française de 1791, avec une assemblée unique, et le *veto* suspensif accordé au roi. En 1814, au retour de Ferdinand VII, cette constitution fut noyée dans le sang; elle fut rétablie lors du mouvement révolutionnaire de 1820, puis elle fut de nouveau abolie lors de l'intervention française de 1823. En 1834, fut publié l'*estatuto real*, œuvre de Martinez della Rosa, imitée de la charte française de 1814, mais la constitution de 1812 revit dans la loi du 18 juin 1837. Le parti modéré révisa cette constitution en 1845. En 1852, un projet de réforme constitutionnelle fut présenté, qui restreignait l'autorité de la chambre des députés, qui élevait le cens électoral, qui faisait voter le budget une fois pour toutes, et qui implicitement détruisait toute liberté politique et municipale. L'armée se souleva, et après la victoire de Vicalvaro, une constituante fut convoquée qui ne fit rien, et l'on revint à la constitution de 1845, légèrement modifiée par l'acte additionnel du 15 septembre 1856. Une autre insurrection des armées de terre et de mer fut victorieuse en 1868 à Alcoléa; elle renversa la dynastie régnante, et elle

Digitized by Google

convoqua des Cortès constituantes, qui promulguèrent, le 4 juin 1869, une constitution démocratique et ultra-libérale. Le retour de l'ancienne dynastie ne fit pas revivre l'ancien ordre de choses : une nouvelle constitution fut rédigée d'accord entre le roi et les Cortès, et promulguée le 30 juin 1876. Le sénat est composé de sénateurs de droit, qui sont les princes du sang, les grands d'Espagne et les hauts fonctionnaires de l'Etat; de sénateurs nommés à vie par le roi, et enfin de sénateurs élus dans les formes légales par les corporations et les plus forts imposés. Le nombre des sénateurs de droit ou à vie ne peut dépasser celui des sénateurs élus, soit 180. L'autre chambre ne présente rien de particulier.

Le royaume de Portugal vient de la monarchie espagnole; sa constitution reproduit celle de la Castille. La décadence de la liberté fut plus lente en Portugal, où les moines et l'inquisition parvinrent aussi à l'anéantir. Le mouvement de 1820 et 1821 s'y fit sentir, et amena la constitution du 15 septembre 1822, sur les mêmes bases que celle de Cadix, mais avec un meilleur système électoral. Le 12 avril 1826, le roi Don Pedro accorda une constitution inspirée des idées de Benjamin Constant; elle fut abolie par Don Miguel, et rétablie par le même Don Pedro en 1833. La constitution de 1822 fut remise en vigueur en 1836, mais elle fut de nouveau remplacée par celle de Don Pedro en 1841. Les partis se mirent d'accord pour y introduire des réformes de détail, par l'acte additionnel du 5 juillet 1852. La constitution a été de nouveau revisée le 25 mai 1884. La chambre des pairs se compose de pairs héréditaires et de pairs à vie. Les pairs sont nommés par le roi qui les choisit dans 21 catégories assez semblables à celles établies par le Statut italien. Une nouvelle loi électorale, du 24 mai 1884, admet le vote cumulatif dans une certaine mesure; bénéficient de cette faveur les candidats qui ont réuni dans l'ensemble du collège électoral du royaume un minimum de 5,000 voix.

Nous avons déjà dit ailleurs que l'Italie se distingue par le développement des franchises municipales; mais cela n'empêche pas que la Sicile a eu un véritable gouvernement

Digitized by Google

constitutionnel. La cause en est vraisemblablement que les nobles y étaient fort nombreux mais peu puissants. Néanmoins, ils surent conserver leur indépendance. Après l'expulsion de la maison d'Anjou, le Parlement de Salerne décréta une grande réforme, et ce fut l'origine du recueil de lois connu sous le nom de Capitulaires du royaume de Sicile. Le Capitulaire de Frédéric II d'Aragon, celui de Martin Ier, et un troisième d'Alphonse le Magnanime étendirent et consolidèrent l'autorité du parlement qui n'eut rien à envier au parlement anglais. Charles Quint et Philippe II eux-mêmes, ne touchèrent pas à la constitution sicilienne qui fut revisée en 1812, puis violée par les Bourbons. Frédéric II de Souabe, réunit un parlement à Foggia en 1232 et un autre à Lustini en 1233; il appela dans le premier, outre les évêques et les nobles, deux citoyens pour chaque cité, et dans le second, quatre citoyens pour chaque cité, et deux pour chaque terre ou ferme. Le despotisme centralisateur et la prééminence de la capitale étouffèrent toute liberté dans les provinces continentales. En Piémont, il y eut en 1286 des assemblées où assistèrent les nobles et les délégués des cités, pour reconnaître la cession que Louis de Savoie faisait à son frère Amédée. Plus tard, nous voyons, au commencement du XIVe siècle, se former régulièrement des Etats composés de nobles, d'ecclésiastiques et de magistrats municipaux. Ces institutions n'atteignirent pas leur parfait développement, et après le malheureux essai de la constitution de Cadix, adoptée en 1821, il fallut attendre l'étincelle de 1848; c'est alors que Charles Albert, avec la loyauté d'un roi et l'amour d'un père, sanctionna la constitution du 4 mars, qui est devenue l'arche sainte de la liberté italienne.

Les communes furent florissantes en Italie et dans les Pays-Bas; dans ces deux pays elles furent également opprimées par la domination espagnole. La république hollandaise fut une confédération de cités et de provinces, jusqu'à la conquête française. En 1815, la Hollande fut réunie à la Belgique, sous une constitution commune, qui fut revisée en 1831,

Digitized by Google

après la séparation de la Belgique, et qui fut revisée de nouveau en 1840 et en 1848. Cette constitution a établi deux chambres, l'une élue par les conseils provinciaux qui choisissent les représentants parmi les plus forts imposés, et l'autre élue sans aucune autre condition d'éligibilité que l'âge de 30 ans et la jouissance des droits civils et politiques. Les deux chambres se renouvellent, la première, tous les trois ans par tiers, et la seconde tous les deux ans par moitié. La seconde chambre seule partage avec le gouvernement l'initiative des lois, la première chambre pouvant seulement accepter ou rejeter les lois sans les amender. Le roi peut dissoudre les deux chambres, ou l'une d'elles seulement.

La Belgique fut moins fortunée, puisqu'elle n'échappa à la domination espagnole que pour tomber sous la domination autrichienne, dont elle ne fut délivrée que pour être annexée en 1794 à la France, et plus tard, à la Hollande. Après sa glorieuse révolution de 1830, elle se donna, le 7 février 1831, une constitution avec deux chambres élues toutes les deux par le peuple, mais avec un mode d'élection et des conditions d'éligibilité différentes. Cette constitution a fait son bonheur, grâce surtout aux grandes franchises communales et provinciales qui facilitent l'action du gouvernement.

Digitized by Google

CHAPITRE SIXIÈME

DE LA SOCIÉTÉ DES ÉTATS

Nous avons vu dans le chapitre précédent que les éléments constitutifs de l'Etat sont un peuple, un territoire, et l'autonomie. Nous avons trouvé que sa personnalité consiste dans la souveraineté, ou puissance de faire des lois, et que sa mission consiste à assurer à l'individu la réalisation de ses fins rationnelles, en l'aidant autant que faire se peut. Nous avons jusqu'à présent considéré l'Etat en lui-même, ou dans ses rapports avec les individus qui le composent, et nous avons par conséquent pu insister sur sa personnalité. Mais, quelque grand qu'il soit, aucun Etat ne peut vivre isolé ; en conséquence, il nous faut revenir à l'étude de sa personnalité, qui est surtout déterminée par ses rapports avec les autres Etats.

Les attributs de la personnalité de l'Etat sont la liberté, qui dérive de son indépendance, l'égalité qui se manifeste par le cérémonial diplomatique et maritime, et la sociabilité qui est l'origine des ambassades et des traités. Ce sont les mêmes attributs qui distinguent la personnalité humaine : cependant pour les Etats, la liberté est plus étendue que chez les individus, car ceux-là se trouvant, selon l'expression consacrée, dans l'état de nature, ne reconnaissent au-dessus d'eux d'autre autorité que celle de Dieu : la sociabilité l'est

Digitized by Google

moins, au contraire, puisque les Etats ne sont liés que par des usages, des principes plus ou moins acceptés, et des traités. De là dérive la principale différence entre le droit public interne et le droit public externe; le premier, en effet, est sanctionné par la force armée et les tribunaux, le second seulement par les représailles et la guerre.

Le droit international s'est développé assez tard. A l'époque patriarcale, un sentiment d'hospitalité accueillait l'étranger; mais lorsque la société se développa, les intérêts devinrent opposés, et les noms de barbare, d'étranger et d'ennemi devinrent synonymes.

Chez les Romains, le *jus gentium* correspondait à notre droit naturel. La seule branche du droit qui avait quelque analogie apparente avec le droit international, était le *jus feciale*, qui concernait spécialement les ambassades, les traités publics et la guerre. Les féciaux étaient les interprètes, et, en quelque sorte, les prêtres de la bonne foi publique. Les écrivains ont confondu le droit des gens des Romains avec ce que nous appelons droit international. Grotius, le premier, le distingua clairement, Zouch lui donna le nom de *jus inter gentes*, et Benthan l'appela droit international.

Le droit international a deux branches : le droit international public, qui détermine les règles de l'activité des Etats envisagés comme êtres collectifs, et le droit international privé qui règle les relations des individus composant les divers Etats.

Dans l'antiquité, les relations entre peuples étaient barbares. Aristote et Platon croyaient licite de saccager les biens de l'ennemi et de le réduire en esclavage. Les Grecs et les Etrusques considéraient la piraterie comme légitime, et les Romains et les Carthaginois limitaient seulement les lieux où il était permis de la faire. Sur le champ de bataille on ne faisait pas de quartier, les prisonniers étaient égorgés et les cadavres restaient sans sépulture. Avec le temps cependant, ces principes se modifièrent. Rome institua le collège des Féciaux pour déclarer la guerre, et, comme le fait remarquer Tite Live, les formalités prescrites pour cela

Digitized by Google

paraissent avoir eu pour but de faire croire qu'elle était déclarée avec justes motifs. Cicéron considère la guerre comme un acte barbare, et voudrait la restreindre à une simple défense : il disait : *Bellum geramus ut pacem habeamus*. Néanmoins l'antiquité ne nous a pas laissé de traité spécial de droit international.

Le christianisme déclare que tous les hommes sont frères en Jésus-Christ, et l'idée religieuse réunit la chrétienté en une seule famille qu'elle oppose aux infidèles. Chez un grand nombre d'auteurs nous trouvons des pensées sur les relations internationales, mais toujours d'une manière incidente, et même les écrivains qui, au moyen âge, se sont occupés des sciences juridiques, comme Saint Thomas dans son *De regimine Principum*, et Dante dans le traité *De Monarchia*, en font à peine mention. Les questions qui étaient soulevées entre les Etats étaient résolues par les jurisconsultes d'après les règles du droit romain. Les canonistes et les casuistes, spécialement les espagnols, comme Vittoria et d'Ayala, traitaient ces questions. Albéric Gentil, professeur à Oxford, fut le premier qui étudia spécialement ces questions, dans ses livres *De Jure belli* et *De Legationibus :* il prépara ainsi les voies à Grotius. Ce célèbre auteur hollandais fut considéré comme le vrai fondateur de cette science, et son livre, *De Jure pacis et belli* fut révéré comme le code des nations. Comme Zouch, il fait reposer le droit international sur le sentiment de sociabilité ; Machiavel, Montesquieu et Bentham sur l'intérêt bien entendu; Hobbes, sur la force, puisqu'il prétend les hommes en perpétuel état de guerre ; Bynkershoek, Moser, Kant et Martens lui donnent pour fondement la volonté exprimée par les lois, les traditions et la jurisprudence ; Rachel, Textor Weathon le font dériver de la volonté manifestée par les actes internationaux, comme aussi de la nécessité des choses et de la position et des rapports des Etats qui supposent une certaine *ratio naturalis ;* Hégel le considère comme un produit de la liberté humaine, qui engendre soit le droit individuel, soit le droit social ; Puffendorf, Thomasius, Wolf, Vattel, Pinheiro Ferreira et Hefter lui donnent pour origine

Digitized by Google

la justice absolue, conformément à l'opinion des canonistes et casuistes du XVIe siècle.

Les Etats ayant des relations réciproques, il est nécessaire d'examiner la nature de ces relations. Les Etats naissent, grandissent et meurent comme les individus : comme eux, ils ont des droits primitifs, originaires et absolus, et des droits relatifs ou dérivés.

La personnalité ou la souveraineté s'acquiert, quand un Etat se fonde ou se soustrait à la domination étrangère. Pour être valide, il n'est pas nécessaire qu'elle soit reconnue ou garantie par les puissances étrangères, il suffit que la possession de cette indépendance ne soit pas vicieuse. Habituellement, on ne reconnaît pas l'insurrection d'un peuple ou l'usurpation d'un prince, tant que le souverain considéré comme légitime n'est pas supposé avoir renoncé à ses droits. La souveraineté disparaît avec le territoire, soit par suite de la dissolution du lien social, soit par suite de l'incorporation, de la réunion ou de la soumission totale ou partielle à un autre Etat. Quand un Etat dépend d'un autre pour l'exercice d'un ou de plusieurs des droits inhérents à la souveraineté, tout en restant libre à tout autre point de vue, il est dit dépendant ou demi-souverain. Cette limitation a trait ordinairement aux droits de souveraineté extérieure, dont l'exercice appartient en tout ou en partie à un autre Etat, et dépend des conventions qui ont été passées. Les relations extérieures sont réglées d'après ces conventions et d'après l'usage.

Plusieurs Etats peuvent être réunis sous un gouvernement commun, et cela de différentes manières. Cette réunion peut avoir lieu sous un seul souverain, mais avec des lois absolument différentes : il y a alors : *union personnelle*. Elle peut être aussi plus ou moins intime, mais sans que chacun des Etats conserve une personnalité distincte : il y alors *union réelle*. Dans les deux cas le souverain représente ces divers Etats à l'étranger, sans qu'on ait à s'inquiéter de leurs relations intérieures. Plusieurs Etats souverains peuvent aussi s'associer pour former une Confédération ou un Etat fédéré.

Digitized by Google

Dans la Confédération, chaque Etat conserve toute entière sa souveraineté, et n'est tenu vis-à-vis des autres confédérés que des obligations résultant du pacte fédéral. Les Etats étrangers reconnaissent également la souveraineté individuelle des peuples fédérés, et la souveraineté de la fédération. Dans les Etats fédératifs, tels que la Suisse et les Etats-Unis d'Amérique, une grande partie de la souveraineté est abandonnée au pouvoir fédéral, surtout pour ce qui concerne les affaires étrangères. Le droit international s'adapte aux divers modes d'association des Etats.

Les droits dont nous venons de parler sont les droits absolus de l'Etat, puisqu'ils constituent sa personnalité; nous les étudierons dans la première section de ce chapitre. Il y a aussi pour les Etats des droits relatifs, par exemple, ceux que la guerre donne aux belligérants et qui s'éteignent quand cessent les circonstances qui leur ont donné naissance; ils seront l'objet de notre seconde section.

Avant d'aller plus loin, nous devons faire remarquer que l'Etat et la Nation ne sont point la même chose, puisque pour constituer un Etat, il suffit de la communauté d'intérêts et de volonté, tandis qu'il n'y a pas de nation sans la communauté d'origine, engendrant la communauté de pensées et de sentiments exprimés par une langue commune (1).

Comme le dit très bien l'illustre professeur Pasquale Stanislas Mancini, la nationalité n'est autre chose que la liberté appliquée au développement de la société organique des individus qui composent la nation; la nationalité est la manifestation collective de la liberté, elle est par conséquent, à l'égal de la liberté, chose divine et sainte. Les rapports juridiques qui naissent spontanément et nécessairement de la nationalité ont un double mode essentiel de manifestation;

(1) Nous avons traité spécialement la question du principe de nationalité dans notre ouvrage intitulé : *Du principe de nationalité au point de vue de l'histoire et du droit public.* Dans le dernier chapitre du présent ouvrage, nous reviendrons sur cette matière.

Digitized by Google

la liberté de sa constitution intérieure, et son autonomie indépendante des autres nations. La réunion de ces deux libertés est l'état naturel parfait de la nation, elle constitue son éthnicarchie.

D'autre part, ajoute le même auteur, dans ses relations internationales, un Etat composé de nations hétérogènes n'agit toujours qu'en appuyant son centre de gravité sur la partie des territoires et des populations qui sont le nerf principal de sa force et de sa puissance, et, par conséquent, il vit et il agit comme le ferait la nationalité qui est prépondérante dans son sein. Il faut donc admettre qu'il y a dans le monde deux espèces d'Etats : ceux qui, simple réunion de provinces et de territoires appartenant à des nationalités diverses, ne sont l'œuvre que de la force ou du consentement mutuel; et les Etats nationaux, qui sont l'œuvre de la nature. En vertu de ce principe que les institutions et les obligations humaines se dissolvent par les mêmes moyens qui leur ont donné naissance, les Etats de la première catégorie peuvent se dissoudre, se modifier ou périr sous l'influence des mêmes causes, la force et le consentement mutuel; *eodem modo dissoluti quo alligati*. Il n'en est pas de même des Etats nationaux; le principe de leur existence, et par conséquent de leur durée, échappe à l'action accidentelle et contingente des traités et des guerres. Ni les hasards de la guerre, ni les traités, ni les successions princières ne peuvent décider juridiquement de leur perte ou de leur incorporation à d'autres Etats. L'Etat national peut vraiment se dire immuable et éternel, de cette éternité relative qui seule est du domaine de l'histoire de l'humanité (1).

(1) *Diritto internazionale, Prelezioni.* Naples, 1873.

Digitized by Google

PREMIÈRE SECTION

Droits absolus des États.

§ 1. — *De la Liberté ou Indépendance.*

L'Etat, étant une société libre puisqu'elle est composée de personnes tendant à un but rationnel, doit avoir tous les moyens d'assurer sa propre conservation. Il a par conséquent le droit de légitime défense, c'est-à-dire, le droit d'armer ses sujets, de construire des forteresses, d'entretenir une flotte, et pour cela, de lever des impôts sur tous ceux qui habitent son territoire. Ces moyens de défense ne peuvent recevoir d'autres limitations que celles qui ont pour objet de protéger la sécurité des autres Etats, ou celles dérivant de conventions spéciales. En effet si ces préparatifs de défense faisaient craindre une agression, on aurait le droit de demander des explications que la loyauté et l'intérêt bien entendu conseillent de ne pas refuser. Du droit de légitime défense découle le droit d'intervention, lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens d'éviter une catastrophe imminente.

L'Etat, étant une personne libre, peut faire tout acte de souveraineté, pourvu qu'il ne lèse pas les droits des autres Etats. Aucun Etat étranger ne peut s'opposer à un changement intérieur de la forme du gouvernement ou du chef de l'Etat. Cette règle ne souffre d'exception qu'en vertu de conventions spéciales, ou lorsque l'intervention des Etats étrangers est manifestement nécessitée par les besoins de leur propre sécurité. La non-intervention est la règle : toutes les exceptions doivent être justifiées par une nécessité absolue.

Tout Etat est investi du droit exclusif de législation sur

Digitized by Google

tout ce qui concerne les droits personnels de ses sujets, même s'ils résident en pays étrangers, et sur les biens immeubles dépendant de son territoire, et appartenant tant à ses nationaux qu'à des étrangers. Pour les matières qui intéressent l'ordre public, la loi locale est obligatoire tant pour les indigènes que pour ceux qui viennent se mettre sous la protection de cette loi. La forme des actes doit être celle établie dans le pays où ils sont passés, en vertu du vieil adage *locus regit actum*, et les règles de la compétence et de la procédure sont établies par la loi du lieu où doit être rendu le jugement. Étudions le développement historique de ces principes.

Dans l'Orient, l'étranger était placé sous la protection de la religion et de l'hospitalité, et n'avait pas de droits déterminés. En Grèce et à Rome, il était en règle générale considéré comme un barbare et un ennemi. A Lacédémone, il ne pouvait prendre part à la vie civile. A Athènes, le fisc s'emparait du sixième de sa succession, et de tous les enfants de ses esclaves. A Rome, les Douze Tables disaient expressément : *Adversus hostem æterna auctoritas*. A propos des biens des étrangers, Cicéron disait : *Mortuo peregrino bona aut vacantia in peregrinum cogebantur, aut privato adquirebantur si peregrinus se ad aliquem veluti patronum adplicuisset eique clientelam dedisset : tum enim, illo mortuo, patronus, jure applicationis, in istius perigrini bona succedebat*. Peu à peu, l'équité triomphe du droit strict, et, à l'époque de Justinien, l'étranger était assimilé presque en tous points au citoyen romain.

Lors des invasions germaniques, à la chute de l'empire romain, le principe des lois personnelles prévalut, de sorte que chacun était jugé conformément à la loi de la nation à laquelle il appartenait. Mais lorsque la souveraineté territoriale se fut consolidée, on adopta le système territorial qui donnait à chaque Etat le droit de décider des questions de droit international privé d'après la loi applicable aux nationaux. Pendant la féodalité, les étrangers étaient réduits en servitude par le seigneur sur la terre de qui ils habitaient,

Digitized by Google

ou par le roi. Ils étaient divisés en deux classes, les *aubains* (*alibi nati*), et les *épaves* (*expavescere*). Les *aubains* étaient ceux qui étaient nés dans des pays voisins, et les *épaves*, ceux qui venaient de pays lointains et inconnus. Ils pouvaient acquérir et posséder, mais non transmettre ou recevoir par donation, succession ou testament. A leur mort leurs biens étaient acquis au roi, qui prélevait aussi une partie des successions des régnicoles qu'il permettait aux étrangers de recueillir (1). Plusieurs traités furent conclus dans la seconde moitié du siècle dernier, pour abolir le droit d'aubaine, et par le décret du 18 août 1790, l'Assemblée Constituante l'abolit sans exceptions et sans réserve de réciprocité.

L'état de guerre où se trouvait alors la France fit faire un pas en arrière aux principes juridiques sur cette matière. Les articles 726 et 912 de code Napoléon n'accordaient aux étrangers que les droits dont jouissaient les Français dans la patrie de ces étrangers. Mais le 14 juillet 1819, fut promulguée la loi abolitive du droit d'aubaine et de détraction. Elle n'admit pas d'exception, sauf dans le cas où une succession commune à des Français et à des étrangers comprendrait des biens situés en France et des biens situés dans un pays dont la loi n'appellerait pas les parents français à succéder dans la même proportion que les parents étrangers : dans ce cas le Français reçoit une compensation sur les biens situés en France.

Les lois civiles se divisent en personnelles et en réelles; les premières s'appliquent aux nationaux, même à ceux résidant en pays étranger, et les secondes s'appliquent à tous les biens situés sur le territoire, quelle que soit la nationalité de leurs propriétaires. Le comte Portalis, dans un rapport lu à l'Ins-

(1) Le droit de détraction auquel il est fait allusion dans ce passage, ne s'appliquait pas aux successions des régnicoles recueillies par les aubains, mais aux successions de certains aubains que le roi avait dispensés du droit d'aubaine sous réserve du droit de détraction.

(*Note du traducteur*).

Digitized by Google

titut de France, sur l'ouvrage de notre illustre concitoyen Nicola Rocco : *Dell'uso e dell autorità delle leggi presso le varie nazioni*, etc. s'exprime ainsi sur ce sujet : « La loi nationale, celle qui protège le berceau des individus et la constitution de leur famille, les suit en pays étranger, et y détermine leur état, tandis que la loi étrangère les oblige en ce qui concerne la police et la sûreté, la forme des actes, et les biens qu'ils possèdent sur son territoire. Partout et toujours, la loi de la situation des immeubles, sans acception de personne, sans que la translation de domicile y puisse faire obstacle, gouverne les biens sans partage. Par une sorte de prorogation de la souveraineté, ni dans l'un ni dans l'autre cas, la loi ne connaît de frontières. Statut personnel, elle franchit les limites de son obéissance, pour régir en tous lieux la capacité des personnes qui tiennent d'elle leur état ; statut réel, elle les franchit encore pour protéger et gouverner les actes passés et les biens acquis ou possédés dans son territoire et sous sa domination » (1).

Le code italien modifia ces principes, en admettant dans son art. 8, que les successions légitimes et testamentaires, tant au point de vue de l'ordre successoral que de la mesure des droits successoraux et de la validité intrinsèque des dispositions, sont régies par la loi nationale du *de cujus*, quelles que soient la nature et la situation des biens; le code italien considère donc le droit successoral comme un droit essentiellement *familial* qui suit la personne. L'art 9 établit que la nature et les effets des donations et des dispositions testamentaires sont régis par la loi nationale du disposant. Le code italien permet aux disposants et aux contractants d'abandonner la forme du lieu, pour suivre celle établie par leur loi nationale, pourvu que cette loi soit commune à toutes les parties, de

(1) Cette distinction entre les statuts personnel et réel n'est pas admise sans contestation. L'Angleterre et les Etats-Unis n'ont jamais voulu l'accepter. Même, en France, il nous semble qu'elle devrait être rejetée. Voy. notre *Essai de Droit international privé*, p. 228-251.

(*Note du traducteur.*)

Digitized by Google

sorte qu'il est dérogé à l'adage *locus regit actum*, quand les parties, étant toutes de même nationalité, en manifestent la volonté. Pour obvier aux inconvénients qui pourraient résulter de ce libéralisme, l'art. 12 établit qu'en aucun cas les dispositions ou conventions particulières ne pourront déroger aux lois prohibitives du royaume, relatives aux personnes, aux biens et aux actes, non plus qu'à celles qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

On voit quelle idée confuse le législateur italien avait de la souveraineté territoriale, puisque, tandis qu'il consacre dans l'art. 7 le principe que les biens immobiliers sont soumis à la loi du lieu de la situation, il le détruit par voie d'exception là où il aurait pu donner toute liberté à la volonté des disposants ou contractants. Nous retrouvons la même confusion à propos des biens meubles : les art. 7 et 8 disposent que, dans leur individualité, ils sont régis par la loi du lieu où ils se trouvent, mais que leur transmission par succession ou testament est réglée par la loi nationale des *de cujus*. L'art. 10 soumet les questions de compétence et de procédure à la loi du pays où le jugement est rendu, et les modes de preuves des obligations à la loi du pays où l'acte est passé ; il dispose que les jugements rendus en matière civile par les tribunaux étrangers ne recevront exécution dans le royaume, qu'après avoir été rendus exécutoires dans les formes établies par le code de procédure civile, sauf disposition contraire dans les traités diplomatiques, et que les modes d'exécution des contrats et jugements seront déterminés par la loi du lieu où il sera procédé à l'exécution.

Autrefois, certaines restrictions avaient été jugées nécessaires, quand l'étranger était demandeur ; il était obligé de donner caution pour les frais du jugement et pour les dommages-intérêts qui pouvaient résulter des procès, lorsqu'il ne possédait pas des immeubles suffisants sur le territoire de l'Etat, et quand un traité ne permettait pas d'exécuter les jugements dans son pays d'origine, ou ne le dispensait pas expressément de donner caution. L'étranger débiteur,

Digitized by Google

pouvait, par suite d'une condamnation quelconque, être soumis à la contrainte par corps, par simple ordonnance de juge, et même avant le jugement, et il ne pouvait être admis au bénéfice de la cession de biens qu'en vertu des stipulations expresses d'un traité. Les nouvelles lois italiennes sur la procédure ont aboli, pour l'étranger, l'obligation de donner caution, et l'arrestation qui précédait ou suivait le jugement en matière civile.

Les lois qui intéressent l'ordre et la sécurité publique sont obligatoires tant pour les étrangers que pour les nationaux. Ce principe est consacré par l'art. 3 du code civil français et par l'art. 11 du code civil italien. Il en résulte que les lois pénales et de procédure criminelle sont obligatoires pour tous les habitants du pays, quelle que soit leur origine, et que les délinquants doivent être jugés dans le lieu où ils ont commis le délit. Cela n'empêche pas qu'un Etat ait le droit de réclamer un de ses sujets accusé de quelque délit précédemment commis, et alors a lieu l'extradition de l'accusé. On discute la question de savoir si l'extradition est de droit naturel ou de droit positif. Grotius, Burlamaqui, Vattel et l'américain Kant considèrent l'extradition comme une institution de droit naturel, et par conséquent obligatoire. Puffendorff, Woët, Kluber, Martens et Wheaton soutiennent, au contraire, qu'elle est de droit positif, et qu'elle ne peut être demandée qu'en vertu d'une convention spéciale. Cette opinion nous semble confirmée par la pratique, puisque presque tous les Etats, à dater de la fin du siècle passé, ont passé des traités sur cette matière. Les principes qui régissent la matière sont les suivants :

1° Un Etat n'accorde jamais l'extradition d'un de ses sujets, ce qui serait contraire à son autonomie et à sa dignité.

2° L'extradition ne s'accorde habituellement pas pour faits politiques, ni pour les délits, mais seulement pour les crimes.

3° Elle ne s'accorde que sur la présentation d'un arrêt de mise en accusation ou de condamnation ; la demande est

Digitized by Google

faite directement de gouvernement à gouvernement, après l'envoi, par les magistrats, des pièces nécessaires (1).

4° Si l'extradition est demandée en même temps par plusieurs gouvernements, on donne la préférence à la patrie de l'accusé, et si tous ces gouvernements lui sont étrangers, on donne la préférence à celui dont la demande est motivée par le crime le plus grave.

5° Si l'accusé est coupable à la fois d'un crime et d'un délit, il doit être condamné seulement pour le crime, la peine du délit se confondant avec celle du crime.

6° Si, au cours du procès, on découvre les preuves d'un nouveau crime, l'accusé ne pourra néanmoins être jugé que pour le crime qui a motivé l'extradition, et il faudra demander une nouvelle extradition pour pouvoir le juger sur le nouveau chef d'accusation. Si, au cours du procès, le crime pour lequel on a demandé l'extradition se réduit à un simple délit, le coupable devra être rendu à l'Etat qui l'a extradé (2).

7° L'extradition s'accorde même pour des faits antérieurs au traité, puisqu'elle pourrait être accordée sans aucun traité et que les conventions diplomatiques qui ont été passées sur cette matière ne font que la réglementer.

Bien avant 1789, l'usage s'établit de ne livrer les criminels politiques que sous certaines réserves. Dès 1802, de Bonald s'éleva contre l'extradition pour faits politiques. En Angleterre, James Mockintosch se constitua le défenseur de cette doctrine qui fut soutenue depuis par nombre d'autres personnages éminents : mais elle fut consacrée législa-

(1) Les divers traités d'extradition varient beaucoup à ce sujet : ainsi la Belgique se contente d'un mandat d'arrêt, tandis que l'Angleterre n'accorde l'extradition qu'après un débat contradictoire entre l'accusé et le représentant de l'Etat requérant, devant les magistrats anglais.

(*Note du traducteur.*)

(2) Lorsque le cas n'est pas formellement prévu par le traité d'extradition, il n'est nullement certain que le tribunal doive ne connaître du nouveau crime ou du délit qu'avec le consentement exprès de l'Etat requis. Voy. notre *Essai de Droit international privé*, p. 492-501.

(*Note du traducteur*).

Digitized by Google

tivement pour la première fois par la loi belge du 1er juillet 1883.

Il y a cependant une espèce d'extradition dont les formalités sont plus rapides : c'est l'extradition des déserteurs. Un grand nombre de traités passés entre peuples voisins promettent l'extradition des déserteurs militaires. Tant pour les soldats que pour les matelots, on reconnaît aux capitaines et aux agents diplomatiques et consulaires le droit de réclamer et d'obtenir immédiatement la remise des fugitifs. Pour les matelots qui désertent tant les navires de guerre que les navires de commerce, c'est un usage universellement reçu que, sur l'avis du consul de la nation, et, en son absence, du capitaine, les autorités locales doivent prêter leurs concours pour faire opérer l'arrestation du déserteur.

Le droit de propriété est la plus haute manifestation de la personnalité humaine. Il en résulte que les Etats, qui sont eux aussi des personnalités juridiques, ont le droit de s'approprier les objets extérieurs nécessaires à la réalisation de leurs fins rationnelles. Les autres Etats ont donc l'obligation de ne pas mettre d'obstacle à l'usage que peut faire un peuple de tout ce qui lui appartient. En vertu de ce droit, tout Etat peut interdire aux étrangers de posséder des immeubles sur son territoire, et mettre des conditions à leur séjour et à l'exercice du commerce et de l'industrie qu'ils voudraient entreprendre. Il peut refuser le droit de passage sur un territoire aux troupes armées, il peut en interdire l'approche aux navires de guerre, sauf en cas de tempête ou de naufrage. Mais cela ne l'autorise pas à interrompre toute relation avec les étrangers, ou à leur interdire l'usage *inoffensif* de quelques parties de son territoire, des fleuves navigables, par exemple, dont l'usage commun a été établi par le traité de 1815. Ce principe a été étendu à la navigation du Mississipi et du St-Laurent, en 1881, à la suite de difficultés entre les Anglais et les Américains.

La propriété internationale comprend donc le droit qu'a la nation d'user et de disposer de son territoire, à l'exclusion des autres nations, et le droit d'exercer sur lui le pouvoir souve-

Digitized by Google

rain. Le territoire d'un Etat comprend les biens appartenant au domaine public de l'Etat, à son domaine privé, et aux particuliers : en vertu de ce principe, ces biens appartenant aux particuliers répondent pour la nation dans la guerre et les représailles. Le territoire et tout ce qu'il contient, ou tout ce qui se fait à l'intérieur de ses frontières, est soumis à la juridiction de l'état, d'où la maxime : *Quidquid est in territorio est de territorio.* Ce même principe ne peut être appliqué aux biens qu'un Etat pourrait posséder sur un territoire étranger, et qui seraient soumis à la souveraineté locale.

Le territoire de l'Etat se compose de terre et d'eau.

La propriété de l'Etat s'étend non seulement sur les terres habitées, mais aussi sur les parties sauvages, et sur les mers qui se trouvent dans l'intérieur de ses frontières, et tous leurs produits naturels et industriels lui appartiennent.

Les frontières d'un Etat sont, ou naturelles, comme une chaîne de montagnes, le milieu du lit d'un fleuve (*thalweg*), les vallées, les rivages, etc., ou artificielles, comme des poteaux, des fossés, etc. Sur mer, on trace habituellement une ligne imaginaire correspondant aux degrés de longitude et de latitude. Quelquefois, la portée du canon ou les lieues marines servent à mesurer les distances. Pour les fleuves, on prend pour ligne de démarcation le milieu du lit, à moins qu'une possession incontestée n'attribue le lit entier à l'un des deux Etats. Il en est de même des lacs et des îles qui se trouvent dans les fleuves ou dans les lacs : une ligne idéale les partage par moitié entre chaque Etat.

Le droit romain, qui emprunte sa définition à la nature même des choses, classait la mer au nombre des choses communes qui n'appartiennent à personne. Au XVIIe siècle, l'Espagne et le Portugal prétendirent à la souveraineté des mers du Nouveau-Monde, en vertu d'une concession d'Alexandre VI qui se fondait sur le droit de découverte et de conquête. L'Angleterre se prétendait souveraine des quatre mers qui baignent ses rivages (*the narrow seas*) comme Venise et Gênes des mers Adriatique et Ligurienne.

Digitized by Google

C'est pour combattre ces prétentions que Grotius écrivit en 1609 son célèbre traité de la *Mare liberum*, auquel Selden répondit dans son ouvrage « *Mare Clausum* » publié en 1635. Ces prétentions ont été peu à peu abandonnées, bien que l'Angleterre continue à exiger le salut à son pavillon dans ses mers territoriales : mais beaucoup d'auteurs ne le considèrent pas comme la reconnaissance d'un droit de domaine.

Deux raisons, l'une physique et l'autre, morale, démontrent que la mer, n'étant pas susceptible de possession, ne peut être l'objet d'un droit de propriété. La raison morale est que la mer est nécessaire aux communications des divers peuples entre eux. Il y a cependant des parties de la mer qui sont susceptibles d'être possédées, et qui peuvent par conséquent être l'objet d'un droit de propriété. Ce sont :

1° Les ports et rades, qui appartiennent à la nation propriétaire du rivage. Chaque nation peut donc déclarer ses ports fermés ou francs, sauf en cas de tempête. Généralement on fait des conventions spéciales pour les navires de guerre, certaines puissances ne permettant pas l'entrée de ses ports à plus de six, quatre ou trois navires de guerre en même temps.

2° Il en est de même des golfes ou baies, dont l'étendue ne dépasse pas la portée du canon, et dont l'entrée peut être défendue par l'artillerie, ou par des rochers et des bancs de sable.

3° Les mers intérieures qui communiquent avec l'Océan par des détroits dont les deux rives appartiennent à la même nation, et dont l'entrée peut être empêchée effectivement par l'artillerie. Ces deux conditions sont nécessaires pour rendre possible le droit de propriété. Si les rives appartiennent à des propriétaires différents, leur accord pourra suppléer à la seconde condition. Le traité du 13 juillet 1841, entre la France, l'Autriche, la Prusse, la Russie et la Turquie, interdit l'entrée des détroits des Dardanelles et du Bosphore aux navires de guerre étrangers. Le traité de Paris du 30 mars 1856 neutralisa la mer Noire, interdit son entrée aux vaisseaux de guerre de toute nation, et limita les forces maritimes que la

Digitized by Google

Turquie et la Russie pourraient y entretenir. Les clauses de ce traité furent modifiées par le traité de Londres, du 13 mars 1871.

4° Le passage dans les détroits qui font communiquer deux mers est réputé libre, et appartient en commun à toutes les nations, quand il peut se faire hors de la portée du canon, comme dans le détroit de Gibraltar. En cas contraire, le détroit est soumis à la souveraineté des Etats qui sont maîtres du rivage. Néanmoins, aucun peuple n'a le droit d'interdire l'usage inoffensif de ces détroits. Aucun péage ne peut être établi, sauf ceux consacrés par l'usage pour la pêche ou la navigation. Le péage du Sund et du Belt, qu'un usage exceptionnel avait établi en faveur du Danemark, a été racheté par diverses puissances par le traité du 14 mai 1857.

5° Les mers territoriales, c'est-à-dire les parties les plus voisines des côtes, à partir du point où la mer commence à être navigable jusqu'à une ligne idéale qui les limite. Balde, Bodin et Zarga placent cette ligne à 60 milles des côtes; Casarégis et Abréa, à 100 milles; Loccenio, à deux journées de marche; Valin au point où la sonde cesse de trouver le fond, et Gérard de Reyneval, à l'horizon visible. D'autres écrivains, et avec plus de raison, l'établissent à une portée de canon, selon la maxime de Bynkershoek : *Terræ potestas finitur ubi finitur armorum vis.* Quand les côtes sont coupées par de petites baies et par des caps, la ligne fictive qui sert de base à la mesure du tir du canon va d'un promontoire à l'autre. Mais les grands golfes sont libres comme la haute mer.

Le droit international indique comme mode d'acquisition de la propriété nationale l'occupation, l'accession et la cession; les auteurs ne sont pas d'accord sur la prescription.

L'occupation ne s'applique qu'aux choses qui n'ont pas de propriétaire ; pour qu'elle soit valable, il faut deux conditions : l'intention de se les approprier, et la possession effective. La simple découverte d'une terre ne suffit pas, non plus que certains signes reconnaissables, tels que inscriptions, croix, etc. Dans une région inoccupée, l'occupation s'applique à la partie occupée effectivement, et non à toute la région.

Digitized by Google

L'occupation militaire pendant une guerre est considérée comme une simple possession conférant seulement à l'occupant les droits d'administration. Il faut un traité de paix pour rendre cette occupation définitive et pour conférer à l'occupant un droit de propriété. La conquête ne peut être que l'occasion de l'acquisition de la propriété. On peut occuper au nom d'un tiers, en vertu d'un mandat général ou spécial, et la propriété est acquise du moment de la prise de possession. On peut ratifier l'occupation effectuée par un *negotiorum gestor*, et, dans ce cas, la propriété est acquise au moment de la ratification, après que le bénéficiaire en a pris connaissance, en vertu de l'axiome *ignoranti non acquiritur possessio*.

Les accroissements ou transformations naturelles, connus sous le nom d'accession, sont un second mode d'acquisition de la propriété. Dans le cas où un fleuve dépose des alluvions sur une des deux rives, la ligne médiane du fleuve ne cesse pas de limiter les deux Etats, et l'accroissement est le bénéfice de l'Etat que la nature a voulu favoriser. Si le fleuve entraînait violemment une partie du territoire, qui fut parfaitement reconnaissable, le propriétaire primitif pourrait la réclamer. Si un fleuve se détournait de son cours, la ligne médiane du lit abandonné continuerait à servir de frontière. La propriété des îles qui surgiraient dans un fleuve serait divisée par la ligne médiane du lit du fleuve; ou bien elle appartiendrait au propriétaire le plus proche, et si le fleuve se détournait, les droits des propriétaires n'en recevraient aucune atteinte, puisque c'est l'ancien lit qui doit toujours servir de régulateur. Les mêmes règles s'appliquent aux lacs, puisque les alluvions appartiennent au territoire auquel ils viennent s'incorporer ; mais si le lac, pénétrant dans une vallée, y formait un golfe, la ligne médiane du lac ne serait pas déplacée, et le golfe appartiendrait au pays dans lequel il se serait formé.

Il y a une espèce d'accession artificielle, qui consiste dans les précautions exigées par la finalité de l'Etat, telles que la construction des forteresses, ponts, routes, etc., même au

Digitized by Google

détriment des autres Etats, puisque *qui jure suo utitur nemini facit injuriam*.

Nous avons dit que la cession était un autre mode d'acquisition de la propriété : elle peut être faite pacifiquement, ou être la conséquence d'une guerre. On se demande si le simple accord de volonté suffit pour opérer la translation des propriétés, ou si la tradition est nécessaire. Hefter soutient que la propriété internationale ne peut être transférée sans tradition (1). Mais si le code civil n'exige pas la tradition en droit privé, alors qu'il peut s'élever d'innombrables difficultés, comment la tradition pourrait-elle être nécessaire en droit international où ces cessions sont très rares et toujours entourées de beaucoup de solennité ? Aurait-on à craindre que cette cession ne soit consentie à deux Etats différents dans l'intervalle qui sépare la signature du traité de son exécution ? Dans la pratique, on stipule habituellement que la transmission de propriété aura lieu au moment de la ratification du traité. Les modes d'aliénation du domaine international sont ceux du droit civil. On y ajoute la constitution en fief, qui est un reste du droit du moyen âge. Quand on passe une vente ou une hypothèque, on n'entend obliger, en général, que le patrimoine de l'Etat, et ce n'est que dans les cas d'extrême nécessité que les biens des sujets répondent de ces obligations.

On discute la question de savoir si la prescription peut être un mode d'acquisition de la propriété internationale. Grotius, Puffendorf et Wheaton se prononcent pour l'affirmative, Kluber et Hefter pour la négative, bien que ce dernier reconnaisse la possession immémoriale. Pour résoudre cette question, il faut se rappeler qu'il ne s'agit pas de légitimer la domination exercée avec violence sur un peuple, mais la transmission pacifique d'un territoire qui n'est pas réclamé depuis un certain temps. L'action du nouveau possesseur anéantit les droits que l'ancien propriétaire laisse dans l'oubli. Le principe semble donc incontestable, bien qu'aucun

(1) *Droit international public de l'Europe*, p. 159. Paris, 1866.

Digitized by Google

terme précis n'ait encore été fixé pour cette prescription.

La propriété territoriale peut être limitée par quelques restrictions apportées aux droits de souveraineté sur le territoire. Ces restrictions, appelées servitudes internationales, concernent généralement le domaine public, et non le domaine privé de l'Etat, ni les biens des particuliers qui ne pourraient être atteints qu'indirectement. Ces servitudes constituent un droit réel et permanent, et se divisent en *servitutes juris gentium necessariæ*, et en *servitutes juris gentium volontariæ*. Les premières sont relatives à l'obligation de recevoir les eaux qui découlent naturellement d'un fonds limitrophe; de donner passage aux citoyens et même aux troupes (sans armes) d'un Etat qui n'a pas d'autre sortie; de ne pas établir des ouvrages qui aient pour objet de modifier le cours d'un fleuve, et autres semblables. Les servitudes volontaires sont celles qui sont consenties pour l'avantage d'un autre Etat, telles que l'obligation imposée à la France par le traité de 1815, de démolir la forteresse d'Huningue, et celle imposée à la Russie par le traité de 1856, de ne maintenir qu'une flotte limitée dans la mer Noire : cette clause du traité de 1856 a été abrogée par le traité de Londres. La neutralité d'une partie de la Savoie avant 1860 était une servitude de cette espèce.

§ 2. — *De l'Egalité.*

Les hommes sont égaux, parce qu'ils possèdent les mêmes facultés, bien qu'à des degrés inégaux. Les Etats sont égaux, parce que l'essence de la personnalité juridique est une, bien qu'elle puisse se manifester avec plus ou moins d'intensité dans le monde extérieur. Le premier corollaire de l'égalité est le respect que tous se doivent réciproquement, tant dans leur personnalité physique que dans leur personnalité politique et morale. La personnalité physique des Etats doit être respectée, en ce sens que l'on ne peut leur refuser les moyens d'assurer leur existence ou d'améliorer leur condition. Le

Digitized by Google

respect de la personnalité politique et morale s'applique à tout ce que prescrit leur constitution intérieure, et à la susceptibilité qu'ils doivent avoir pour leur honneur. On manifeste ce respect d'une manière négative en s'abstenant de tout acte contraire, et d'une manière positive en observant toutes les prescriptions du cérémonial diplomatique et maritime.

Les usages des cours ont établi des formes qui constituent, au dire de Flassan, ces *graves inepties* dont l'inobservation est considérée comme une *grave offense*. Divers traités les ont en partie sanctionnées.

Ces formes ont trait :

1° Aux relations des souverains et des membres de leur famille, que ces relations soient personnelles ou par correspondance.

2° A la correspondance diplomatique.

3° Aux correspondances des autorités des divers Etats.

4° Au salut maritime.

En dehors de ce cérémonial public, chaque cour peut avoir un cérémonial particulier ou des règles d'étiquette dont la violation occasionnerait des plaintes ou des représailles, mais ne constituerait pas une offense.

Plus d'une fois on a essayé de rédiger un règlement général sur la hiérarchie des souverains. Le règlement de Jules II, de 1504, qui sanctionnait les usages adoptés par les conciles où les questions de préséance étaient un sujet de discussion perpétuel, eut un grand crédit. Une commission fut nommée par le congrès de Vienne, mais ne pouvant arriver à un accord, elle se borna à faire un règlement pour les agents diplomatiques.

La plus haute distinction qui puisse être accordée aux souverains, est le rang royal, prérogative des monarques et des grands-ducs, et qui est étendue aux grandes républiques, comme autrefois celles de Venise et de Hollande, et aujourd'hui, la confédération suisse, la république américaine et la république française. Le rang royal donne le droit de ceindre la couronne, de traiter de *frères* les autres souverains du même

Digitized by Google

rang, et d'envoyer des ambassadeurs. Entre souverains qui ont le rang royal, il est d'usage de céder le pas et la préséance à ceux qui portent un titre impérial ou royal. Les républiques cèdent ordinairement le pas et la préséance aux empereurs et aux rois, mais non aux autres souverains qui ont le rang royal. Dans les congrès, les ministres des puissances médiatrices ont la préséance sur ceux des puissances en désaccord, quel que soit le rang des souverains qu'ils représentent.

Chaque souverain peut prendre dans ses états le titre qu'il lui plaît, et exiger de ses sujets les honneurs qu'il veut. Mais il lui reste à obtenir la reconnaissance des autres Etats, ce qui ne se fait qu'avec difficulté quand on veut prendre un titre plus élevé. Les empereurs et les rois ont le titre de *Majesté*, les grands ducs celui d'*Altesse royale*, les ducs et princes celui d'*Altesse sérénissime*, et le Pape celui de *Sainteté*.

L'usage a déterminé les places d'honneur. Dans les réunions, il faut distinguer si l'on est assis ou debout, par file (quand plusieurs personnes marchent l'une après l'autre) ou par rang (quand plusieurs personnes se placent l'une à côté de l'autre). Dans le premier cas, quand on est assis à une table, carrée ou ronde, la première place est ordinairement en face de la porte de l'appartement, et la préséance va de droite à gauche : les dernières places sont celles qui sont en face des premières. Qu'on soit assis ou debout, la main droite est la main d'honneur et celui qui, en montant un escalier ou en entrant dans un appartement, précède celui qui est à sa gauche, occupe la place d'honneur.

Dans l'ordre par file, l'importance des places se calcule diversement. C'est tantôt la première place, tantôt la dernière qui est considérée comme place d'honneur, en conservant la gradation pour les autres places. Tantôt l'ordre des places diffère d'après le nombre des personnes qui vont à la file : par exemple, lorsqu'elles sont deux, la place de devant est la première : étant trois, la place du milieu est la première, celle de devant la seconde, et celle de derrière, la troisième ; s'il y a quatre personnes, la place de devant est la

Digitized by Google

quatrième, celle qui la suit est la seconde, celle qui suit celle-ci est la première, et celle de derrière est la troisième; lorsque les personnes sont au nombre de cinq, la place du milieu est la première, celle qui la précède est la seconde, celle qui la suit est la troisième, celle de devant est la quatrième et celle de derrière est la cinquième : on suit les mêmes règles s'il y a six personnes ou plus.

Enfin, dans l'ordre latéral, si plusieurs personnes sont placées en ligne droite, l'une à côté de l'autre, il faut observer les distinctions suivantes. Tantôt, la place à l'extrémité, soit à droite, soit à gauche, est réputée la première; alors celle qui suit immédiatement est la seconde et ainsi de suite. Tantôt, on considère le nombre des personnes dont le rang exige différentes places. Si elles sont deux, la place sur la droite est la première : entre trois personnes, celle qui est la plus distinguée occupe la place du milieu; à la seconde personne en rang appartient celle de droite, et à la troisième, celle de gauche : s'il y a quatre personnes, la place à l'extrémité de la droite est la seconde, celle qui la suit est la première, celle à l'extrémité de la gauche est la quatrième, et la place à côté est la troisième; entre cinq personnes, la plus distinguée occupe la place du milieu, à sa droite est la seconde, à sa gauche, la troisième, à l'extrémité de la droite la quatrième et la dernière à gauche est la cinquième. On range de la même manière, en comptant toujours de la place du milieu ou place d'honneur, six personnes ou davantage (1).

Dans les actes publics, celui qui est nommé le premier est présumé avoir la place d'honneur. Ordinairement, les signatures sont disposées sur deux colonnes, et la première place est celle de droite (dans le sens du blason, c'est-à-dire à la gauche du lecteur), la seconde place est la place correspondante dans la seconde colonne, et ainsi de suite.

Quand il se soulève une difficulté, on a recours habituellement aux expédients suivants :

(1) Ces détails sont transcrits à peu près littéralement du *Droit des gens moderne d'Europe*, de Kluber, p. 128 à 130. Paris, 1861; édit. Guillaumin, in-18.

Digitized by Google

1° On se dispense de toute formalité, en déclarant que toute place est une place d'honneur, ou en faisant pour l'avenir une réserve dite *reversale ;*

2° On attribue la première place à chacun dans la copie de l'acte qui lui est destinée ;

3° On tire au sort.

Quand les souverains se rendent visite, l'hôte cède le pas à son invité, quand ils sont du même rang ; la même règle s'applique aussi entre ministres.

Le souverain qui entre dans un Etat étranger a droit à tout le cérémonial traditionnel afférent à son rang : il doit par conséquent faire une demande préalable pour annoncer son arrivée. Une importante prérogative, réservée aux souverains qui visitent une nation amie, consiste à être exempté des lois de l'Etat qu'ils sont venus visiter, et à pouvoir conserver le droit de juridiction, tant contentieux que gracieux, sur les personnes de leur suite. Cependant les autorités du pays peuvent toujours protester contre l'exercice de cette juridiction et demander qu'elle prenne fin. Le souverain étranger est toujours exempt d'impôts tant pour sa personne que pour les choses qui lui appartiennent. Ces privilèges sont compris dans le mot d'*exterritorialité*, et appartiennent aux souverains, et dans une certaine mesure, à leurs représentants, comme nous le verrons plus loin. L'exterritorialité est une création du droit moderne, et nombreux sont les exemples de mauvais traitements dont furent victimes des souverains de l'antiquité et du moyen âge. Les usages n'accordent pas le bénéfice de l'exterritorialité aux membres des familles souveraines, mais seulement aux régents. On renonce à ces privilèges en voyageant *incognito*, c'est-à-dire sous un nom d'emprunt.

Par une fiction juridique, les navires de guerre sont considérés comme partie intégrante du territoire de leur nation, et comme sa continuation. L'équipage forme donc une société particulière, qui continue à être régie par ses lois nationales, et qui jouit du privilège de l'exterritorialité. Ce privilège s'applique aux bâtiments employés exclusivement

Digitized by Google

au service des souverains, ou accidentellement à leur transport ou à celui de leurs représentants. Les navires marchands ne sont pas exempts de la juridiction territoriale, sauf quand ils se trouvent en pleine mer, ou quand ils n'entrent dans les eaux d'un Etat que par accident de force majeure. Dans ce cas, quelques auteurs ne veulent les dispenser que de la juridiction civile, et non de la juridiction pénale.

Pour rendre honneur aux différents Etats, il a été établi un cérémonial maritime à observer dans la haute mer, ou dans les eaux territoriales. Ce cérémonial comprend le salut réciproque des navires de guerre, qui consiste à amener le pavillon ou les voiles, ou à tirer un nombre déterminé de coups de canon.

Chaque Etat a le droit de régler le cérémonial maritime à observer entre les différents navires de sa flotte, ou vis-à-vis d'un navire étranger tant en pleine mer que dans ses mers territoriales. L'Angleterre exigeait que les navires de commerce étrangers amenassent leurs voiles devant les navires de guerre anglais. Dans un traité de 1674, relatif au salut exigé des Hollandais par Cromwell, nous lisons « que l'Angleterre, ayant conquis ce droit à la pointe de l'épée sur toutes les nations, n'aurait pas du souffrir qu'un pavillon autre que le sien pût se déployer sur l'Océan sans son consentement expres. » La France, sous le règne de Henri II en 1543, de Henri III en 1584, et pendant tout le règne de Louis XIV, émit les mêmes prétentions. Mais comme elles se basent sur une prétendue souveraineté des mers, elles s'évanouirent par l'établissement de la doctrine contraire de la liberté des mers, et le cérémonial maritime est devenu un simple acte de courtoisie, que le protocole du congrès d'Aix-la-Chapelle, du 5 septembre 1818, aurait voulu soumettre à un réglement général à établir entre les diverses puissances. Voici les usages actuellement pratiqués :

1° Quand un bâtiment isolé rencontre une escadre, il doit saluer le premier.

2° Il en est de même pour une escadre auxiliaire qui va rallier une escadre principale ;

Digitized by Google

3° Quand deux bâtiments de guerre se rencontrent, c'est celui qui est de rang inférieur qui doit saluer le premier; s'ils sont du même rang, le salut est dû par celui qui navigue sous le vent. Le bâtiment qui porte le pavillon amiral reçoit toujours le salut, quel que soit son rang;

4° Quand un bâtiment porte un souverain, un prince royal ou un ambassadeur, il doit aussi être salué par les forts et par les places de guerre;

5° Les navires marchands doivent saluer les premiers les navires de guerre, sauf quand ils les précèdent toutes voiles dehors. Ils saluent en amenant les voiles et le pavillon, et quelquefois en tirant le canon.

§ 3. — *De la Sociabilité.*

Le système de Hobbes et de Rousseau sur l'état de nature n'a plus besoin de réfutation. La sociabilité est universellement admise comme un des attributs fondamentaux de la personnalité humaine. Les diverses associations politiques, qui ont pris le nom d'Etats, n'ont pas moins besoin que les individus d'échanger leurs idées, et d'unir leurs forces pour atteindre le but assigné à l'humanité. Les premières relations entre peuples ont été violentes, et l'on peut dire que la société entre Etats a commencé par la guerre.

Dans l'antiquité, la guerre était considérée comme un état normal, et la paix comme une exception qui devait être sanctionnée par traité. Les anciens semblaient ignorer qu'un lien de droit et d'humanité réunit tous les peuples, et à ces devoirs que nous faisons dériver de la nature humaine ils donnaient pour origine la simple convention, d'où la grande importance que l'on donnait aux traités qui étaient considérés comme le fondement de l'ordre social.

Mais les sentiments de sympathie pour nos semblables ne pouvaient être entièrement étouffés, et l'hospitalité tempérait la rigueur du droit. Dans les Indes, la législation considère les hôtes à l'égal des dieux. En Perse, la charge de

Digitized by Google

l'hospitalité était confiée à un ministre choisi parmi les grands de la cour (1).

En Grèce, l'hospitalité était une chose si sainte, que Pindare la plaçait au nombre des vertus, immédiatement après l'amour de la patrie. A Rome, elle devint presque une obligation juridique, et elle était assimilée à la clientèle qui était la source de droits et de devoirs parfaitement déterminés. Le jurisconsulte Sabinus donnait même le pas aux devoirs de l'hospitalité sur ceux de la clientèle, et plaçait les hôtes immédiatement après le pupille.

Les actes d'hospitalité étaient individuels, mais les peuples théocratiques continuèrent à former un monde à part. Bien que sa constitution reposât sur le principe de l'isolement, la cité grecque accorda peu à peu des droits aux étrangers. Les citoyens les plus éminents se disputaient l'honneur d'héberger les étrangers et de les représenter en justice. Ces hommes généreux portaient le nom de *proxènes*, et leur office présentait quelque analogie avec les fonctions de nos agents consulaires, Quelquefois, une cité donnait à quelques-uns de ses membres le titre de *proxènes* avec l'autorisation de la cité où ils devaient exercer leurs fonctions, ce qui les faisait ressembler encore davantage à nos consuls. Mais le plus souvent, les *proxènes* n'avaient aucun caractère public, et ne pouvaient, par conséquent, avoir la même influence que nos agents diplomatiques. Quand deux cités voulaient s'unir par un lien plus puissant, elles stipulaient que leurs membres jouiraient de tous les droits de cité, et cette alliance était appelée *isopolitie*. Mais, bien que ces conventions parlent de *participation à toutes les choses divines et humaines*, nous ne voyons cependant énoncer dans l'énumération que des droits privés, comme ceux de propriété ou de mariage (2).

Rome se montra plus sociable, et dès sa fondation, elle

(1) PLUTARQUE. *Thémistocle*. Ch. 28, 29, 31.

(2) LAURENT. *Etudes sur l'histoire de l'humanité*. Vol. 2, ch. III. Bruxelles, 1860.

Digitized by Google

réunit des hommes de diverses tribus pour leur donner asile. Dans ses premières guerres, elle introduisait dans la cité, comme le plus précieux de son butin, une partie de peuples vaincus ; et quand cela devint matériellement impossible, elle accorda plus ou moins largement aux vaincus les droits et prérogatives de citoyen. C'est ainsi que les habitants de Cères obtinrent les droits de cité, moins les droits politiques, puisqu'ils n'avaient ni le droit de suffrage, ni le droit d'éligibilité aux fonctions publiques. A ce sujet, nous croyons utile de rappeler les droits du citoyen romain. Le *civis optimo jure* jouissait des droits privés, *jus quiritium*, et des droits politiques, *jus civitatis*. La loi civile avait trait au *connubium*, à la *patria potestas*, au *jus legitimi dominii*, *testamenti*, *hæreditatis*, *libertatis*, la loi politique au *jus census*, *suffragiorum*, *honorum et magistratuum*, *sacrorum*, *militiæ*.

La cité à laquelle était concédée la plénitude de ces droits s'appelait *municipe*, et ses membres pouvaient entrer aux comices de Rome, et aspirer à ses magistratures. Un grand nombre de cités, pour conserver leurs propres institutions, renonçaient en tout ou en partie à l'exercice des droits politiques qui leur étaient accordés en qualité de municipes, et ne conservaient que le plein exercice des droits civils.

Il y avait en second lieu le *jus latii*, *jus latinitatis*, qui était la condition des peuples du Latium qui avaient conservé leurs territoires, leurs lois, leurs alliances, et qui, après avoir exercé une magistrature annuelle dans leur pays, pouvaient devenir citoyens romains en transportant leur domicile à Rome, pourvu qu'ils laissassent des enfants dans leur cité d'origine.

Il y avait en troisième lieu le *jus italicum*. Les Italiens avaient obtenu des conditions moins avantageuses, puisqu'il leur était interdit de contracter des alliances entre eux, et puisqu'ils ne pouvaient pas, aussi facilement que les latins, devenir citoyens romains. Il fallait qu'ils aient acquis d'abord le droit de latinité. Le nom d'Italie ne s'appliquait alors qu'aux contrées qui s'étendaient jusqu'à l'Arno et au

Digitized by Google

Rubicon, à l'exclusion des provinces qui formaient alors la Gaule cisalpine et la Ligurie.

Tant le droit de cité, accordé aux municipes, que ceux plus restreints du *jus latii* et du *jus italicum*, devinrent de pures abstractions et furent accordés, en dehors de l'Italie, à des pays, qui avaient acquis des droits à la bienveillance de Rome. En général, les peuples étrangers à l'Italie, étaient divisés en quatre catégories, sous les noms de *provinciales*, *deditici*, *fœderati*, *socii*. La province, comme nous l'avons expliqué dans notre Chapitre VI, était privée de ses antiques institutions, de ses magistrats, de ses tribunaux, et était régie, par une *formula*, *lex provinciæ*, publiée par chaque proconsul, à son entrée en fonction. Le sol était en partie enlevé à ses anciens habitants ; l'autre partie leur était abandonnée en usufruit, sous la charge d'un impôt foncier. La *deditio* était un acte unilatéral par lequel un peuple se mettait à la discrétion du peuple romain. A l'origine la *deditio* ne laissait que la vie à l'ennemi, qui, s'il n'était pas réduit en esclavage, se trouvait dans une condition se rapprochant plus de la servitude que de la liberté.

Le régime des territoires libres ou confédérés, avait pour base l'autonomie, c'est-à-dire le droit de conserver les lois anciennes, et même d'en faire de nouvelles. Rome exerçait un droit de patronat, dont ses représentants abusaient étrangement. Les royaumes amis ou alliés n'étaient, en droit, soumis qu'au tribut, mais en fait, leur condition ne différait guère de celle des peuples libres ou confédérés.

Au milieu de cette apparente confusion, on marche néanmoins vers l'unité. Vers la fin de la République, l'an 664 de Rome (l'an 90 avant J.-C.), la loi *Julia de civitate sociorum* accorda le droit de cité aux hommes libres habitant l'Italie. Les provinces accueillirent avec enthousiasme l'Empire qui mit un frein à la rapacité et à l'insolence des proconsuls. Les empereurs qui se montrèrent les plus grands ennemis de l'aristocratie, Tibère, Néron, favorisèrent les provinces. Après l'extinction des familles des Jules, des Claudes et des Flaviens, l'empire passa aux provinciaux, au grand

Digitized by Google

avantage des provinces, en attendant le jour où la constitution de Caracalla accorda le droit de cité à tous les hommes libres de l'Empire. Alors furent abolies les distinctions de latins, italiens, fédérés, diditices.

Mais l'influence de Rome continua à s'exercer en dehors de son vaste empire. Les barbares alliés étaient divisés en trois catégories, *socii*, *fœderati*, *hospites*. Chacune de ces catégories comportait des droits et des obligations différentes, mais toutes avaient pour principe fondamental la reconnaissance du respect et de la soumission dus à la majesté du peuple romain (*imperium majestatem P. R. conservate sine dolo malo*). L'allié et l'ami s'engageaient en général à ne faire ni paix ni guerre, sans le consentement du peuple romain, et à l'assister contre tous ses ennemis. Le *fœderatus* ne cessait pas d'être libre, puisqu'il conservait ses lois et son gouvernement national, mais il était considéré comme sujet de l'empire, et la violation du pacte d'alliance équivalait à une rébellion. Le jurisconsulte Proculus compare les *fœderati* aux clients. Le peuple honoré du titre d'*hospes* avait de plus grandes prérogatives : une fiction légale assimilait complètement son territoire aux terres romaines, à certains points de vue juridiques, et quand un de ses membres s'établissait sur le sol de l'empire, il jouissait des privilèges refusés aux étrangers ordinaires.

Dans les derniers temps de l'empire, de nouvelles distinctions et de nouvelles inégalités furent établies : des peuples barbares entiers furent admis dans son sein, sans qu'on leur appliquât la constitution de Caracalla : aussi conservèrent-ils le nom de *Fœderati*. Les prisonniers de guerre, qui n'étaient pas pris les armes à la main, et qui se soumettaient volontairement, n'étaient pas réduits en servitude : ils formaient une classe à part, sous le nom de *deditiii*, et ils étaient assimilés aux affranchis. Ils étaient réunis en colonies agricoles ou militaires, ou bien ils formaient des corps de troupes spéciaux. Des émigrations nombreuses de familles entières, entraînant avec elles une multitude d'individus, formèrent sous le nom de *lœti*, une espèce de colonat barbare,

Digitized by Google

à côté du colonat romain : ils devaient au gouvernement le service militaire, et un cens pour les terres qu'ils recevaient de lui. Les *læti* pouvaient devenir citoyens, tandis que les *dedititii* étaient toujours considérés comme les esclaves du peuple romain (1).

L'invasion des Barbares brisa l'unité de l'empire. Vingt peuples divers s'établirent à côté les uns des autres, avec des lois et des mœurs différentes. Cette confusion est l'origine du système féodal, où tout devient local, droit, mœurs, idées, et où se forment mille centres politiques à peine unis entre eux par leur commune dépendance d'un chef suprême. Mais une unité plus spirituelle est établie par le christianisme qui, de tant de peuples divers, ne fait qu'une seule famille. La chrétienté prend la place de l'empire romain, et cette vaste unité est régie par le Pape, son chef spirituel, et par l'empereur de France ou d'Allemagne, son chef temporel. Les relations internationales se basent sur leur fondement véritable, sur l'unité de l'espèce humaine : mais les passions du temps empêchent de faire l'application de cette doctrine aux hérétiques et aux infidèles, qui sont mis hors la loi. D'autre part, les mille sociétés féodales sont les ennemies les unes des autres, elles se proscrivent mutuellement par les droits monstrueux d'aubaine et de naufrage. Mais quand le pouvoir central devient plus fort, il prend les étrangers sous sa protection, et les relations entre les divers peuples deviennent permanentes.

Dans le monde de l'antiquité, les affaires internationales étaient traitées à mesure qu'elles étaient soulevées, la diplomatie était un art accessible à tous, et qui consistait à bien exposer sa cause. Les papes commencèrent à entretenir auprès des rois francs et des empereurs d'Orient des missions permanentes, appelées *apocrisarii* ou *responsales*. Le système des ambassades permanentes fut introduit dans les diverses cours d'Europe, après la paix de Westphalie,

(1) Voyez sur ces détails intéressants l'ouvrage d'Amédée Thierry. *Tableau de l'empire romain*. Paris, 1862.

Digitized by Google

par l'exemple de l'Italie. La mission de la diplomatie est de faciliter le développement extérieur des Etats, en veillant à l'application des règles qui sauvegardent leurs droits et leur prospérité. Elle doit donc concourir à maintenir la paix générale, à favoriser le commerce et les bonnes relations entre les divers peuples. Le diplomate, pour bien remplir son mandat, doit donc avoir présentes à l'esprit tant la situation de l'Etat qu'il représente, que celle de celui auprès duquel il est accrédité. Le représentant d'un grand Etat, sans affecter un ton de supériorité, doit être pénétré de l'importance de la puissance qu'il représente, et doit faire entendre sa voix dans toutes les affaires d'intérêt général, toujours au profit de la justice. Les Etats secondaires, qui sont voisins des grandes puissances, doivent s'appliquer à se concilier leur amitié, pour ne pas être accablés au milieu des complications des événements. Les Etats de troisième ordre doivent se contenter de faire respecter leur neutralité, et de développer leur prospérité intérieure.

Nous avons dit que la faculté d'envoyer ou de recevoir des ambassadeurs est la principale prérogative de la souveraineté. Cette prérogative s'étend aux Etats demi-souverains, dans les limites de leur constitution politique. Un Etat n'est pas absolument obligé de recevoir les agents diplomatiques d'une autre puissance, mais en les refusant en pleine paix, il manquerait aux convenances. Il peut y avoir des raisons pour ne pas agréer la personne investie de ces fonctions, et alors, il est d'usage d'en informer la cour qui l'a nommée. Le traité de Vienne du 19 mars 1815 a rangé les agents diplomatiques en trois classes : la classe des ambassadeurs, légats et nonces; la classe des ministres accrédités près des souverains, et celle des chargés d'affaires, accrédités près des ministres des affaires étrangères. Seuls les ambassadeurs, légats et nonces ont le caractères représentatif, et jouissent d'une manière générale des mêmes honneurs dus au souverain qui les envoie. Le protocole d'Aix-la-Chapelle du 21 novembre 1818 ajoute une classe intermédiaire entre les ministres de seconde classe et les chargés d'affaires : ce sont les ministres résidents.

Digitized by Google

Souvent les gouvernements accréditent auprès des cours étrangères des diplomates à qui ils donnent le titre d'envoyé extraordinaire ou de ministre plénipotentiaire, et comme l'usage accorde à ces titres une certaine supériorité, ils sont souvent donnés même à des représentants permanents. D'après les règles établies par le congrès de Vienne et généralement acceptées, les ministres de la même classe prennent rang entre eux de la date de la notification officielle de leur arrivée à la cour près de laquelle ils sont accrédités. Les règles sur les places d'honneur s'appliquent aussi aux agents diplomatiques.

Pour assurer la protection du commerce au moyen âge, on avait nommé dans diverses cités méditerranéennes des magistrats nommés consuls, chargés de juger les difficultés qui s'élevaient soit entre les étrangers établis dans ces cités, soit entre les étrangers et les indigènes. De semblables concessions furent obtenues spécialement par les républiques italiennes dans les différents ports de la Méditerranée et de la mer Noire, avant et après les croisades. Dans d'autres pays, en France par exemple, il fut établi des juges spéciaux, nommés consuls, chargés de juger les affaires de commerce même entre étrangers, de sorte que, sauf dans les ports du Levant, la juridiction territoriale l'emporta, et les agents spéciaux, envoyés par les nations étrangères, ne furent chargés que de la protection des intérêts commerciaux de leurs propres sujets et de leur police. La plupart des auteurs, notamment Wheaton, refusent aux consuls la qualité de ministres publics et la jouissance des immunités accordées aux agents diplomatiques, sauf dans les Etats du Levant, où sont en vigueur des traités spéciaux, et où, le plus souvent, les consuls cumulent les deux fonctions. Aucun Etat n'est tenu de recevoir des consuls étrangers, s'il ne s'y est pas obligé par convention spéciale.

Pour qu'un consul puisse exercer ses fonctions, il faut qu'il ait obtenu l'*exequatur* du gouvernement du pays où il doit résider. En matière civile et pénale, les consuls sont soumis à la juridiction locale comme les autres résidents étrangers,

Digitized by Google

qui doivent à l'Etat une obéissance temporaire. Ils sont cependant exempts des services personnels, pour pouvoir remplir plus librement leurs fonctions.

Le consulat italien est régi par la loi du 15 août 1858, promulguée dans le royaume de Sardaigne, et étendue avec quelques modifications à toute l'Italie par le décret du 28 janvier 1866 qui a été suivi d'un règlement du 7 juin de la même année.

Les privilèges des agents diplomatiques étaient nombreux et étendus, mais aujourd'hui ils sont réduits à l'inviolabilité de la personne et à l'exemption de la juridiction locale ; ces garanties constituent ce qu'on appelle l'*exterritorialité*. Par une fiction juridique, la personne du ministre, sa famille, sa suite, et les biens meubles de ces diverses personnes sont considérés comme en dehors du territoire, et comme exempts par conséquent de la juridiction locale. Toute action intentée contre ces diverses personnes doit donc l'être dans le pays d'origine du ministre, et conformément aux règles qui y sont établies. On suppose la juridiction locale acceptée pour les immeubles que le ministre possède dans le pays et pour les instances dans lesquelles il est demandeur. Mais on ne peut exercer aucune exécution contre la personne ou sur les meubles du ministre. Cette immunité s'applique tant en matière civile et pénale qu'en matière financière, et le ministre, sa famille et sa suite sont exempts de tout impôt direct ou indirect, sauf les impôts fonciers et ceux qui frappent l'exercice d'une industrie étrangère au caractère diplomatique, tels que les patentes, etc. Ces immunités financières varient suivant les Etats, on n'a pu encore établir des règles uniformes. En vertu du même principe, le ministre peut exercer librement son culte dans une chapelle particulière où il peut recevoir aussi ses nationaux. En cas de délit commis ou tenté par un ministre, l'usage constant des peuples européens est, dit Martens, de demander le rappel du ministre coupable ; et on peut aussi, mais seulement dans le cas d'urgence, l'arrêter et le conduire à la frontière.

Comme conséquence du principe d'exterritorialité, on

Digitized by Google

reconnaît au ministre le droit de juridiction sur les personnes de sa famille et de sa suite; il exerce cette juridiction en se conformant aux lois et usages de son pays. En pratique, le ministre se borne à exercer la juridiction civile et volontaire, et ceux des individus soumis à sa juridiction et qui se sont rendus coupables de quelque délit sont arrêtés par ses soins et envoyés dans leur pays pour y passer en justice. Pour éviter toute équivoque, il est d'usage que le ministre communique au gouvernement local une liste des personnes de sa famille et de sa suite. Il est inutile d'ajouter que si on reconnaissait comme agent diplomatique auprès d'une puissance un sujet de cette dernière, et que cette nomination fût agréée, il ne jouirait pas de ces immunités. L'inviolabilité accordée aux ministres s'étend, dans la pratique, aux messagers et courriers porteurs de dépêches, qui sont exempts de toute visite à leur passage sur un territoire ami, pourvu qu'ils soient porteurs d'un passeport délivré par leur gouvernement. En temps de guerre, le navire qui les transporte porte le drapeau de trève, ou est muni d'un sauf-conduit.

Les ministres reçoivent de leur gouvernement des lettres de créance pour le gouvernement auprès duquel ils sont accrédités; ces lettres de créance indiquent le but général de leur mission. Ces lettres sont présentées dans une audience d'usage. Pour les simples chargés d'affaires, la lettre de créance est adressée par le ministre des affaires étrangères au ministre des affaires étrangères de l'Etat auprès duquel ils sont accrédités. Tout ministre chargé de négociations spéciales doit être muni de *pleins pouvoirs* écrits, qui indiquent les limites de son mandat, et qui sont le fondement de la validité de ses actes. Avant de commencer les négociations, on échange les *pleins pouvoirs* pour s'assurer de leur régularité. Les *instructions* n'ont pour but que de diriger la conduite personnelle du ministre, et ce n'est que rarement, et sur l'ordre exprès de son gouvernement qu'un ministre les communique en tout ou en partie. Quand la mission du ministre est terminée, il présente ses lettres de rappel dans une audience de congé. En cas de rupture entre les deux

Digitized by Google

pays, le ministre demande ou reçoit ses passeports; il confie alors les archives de la légation au ministre d'une puissance amie, qui reste chargé de la protection des compatriotes du ministre absent pendant la suspension des relations diplomatiques.

L'action des agents diplomatiques n'est pas toujours isolée. Souvent ils se réunissent en *conférences* appelées *ministérielles*, pour les distinguer d'autres réunions dans lesquelles interviennent souvent les souverains, et qui prennent le nom de *congrès*.

Ces réunions ont pour but de trancher une question spéciale, de conclure un traité de paix, de déterminer les effets d'un traité antérieur ou enfin de fixer un point de droit international. Il est difficile de distinguer la conférence du congrès, puisque plus d'un congrès n'a été qu'une suite de conférences restées sans résultat, tandis que plus d'une conférence a produit les effets d'un congrès. Les conférences les plus célèbres sont celles qui ont constitué le royaume de Grèce et celui de Belgique, et celles qui ont, à plusieurs reprises, réglé les affaires d'Orient. Parmi les congrès les plus importants, il faut mentionner celui de Munster et d'Osnabruck, qui conduisit à la paix de Westphalie en 1641-1648, celui des Pyrénées en 1659, celui d'Utrecht en 1713, celui de Vienne en 1815, celui de Paris en 1856, et enfin, celui de Berlin en 1878. Les règles suivantes s'appliquent, selon le cas, tant aux congrès qu'aux conférences.

Pour qu'un congrès puisse se réunir, il est nécessaire que les parties soient d'accord sur les bases de la discussion. Aussitôt le congrès réuni, les représentants de diverses puissances commencent par se faire les visites d'usage, puis on procède au choix du président. Si la réunion a lieu par la médiation d'un état neutre, ou sur le territoire d'une grande puissance intéressée dans les négociations, il est d'usage de choisir pour président la puissance médiatrice, ou celle sur le territoire de laquelle se réunit le congrès. Les plénipotentiaires échangent respectivement leurs lettres de créance, et l'on procède à la distribution des matières à discuter jour

Digitized by Google

par jour. Au congrès de Vienne, qui avait à son ordre du jour des questions sans nombre, on établit des commissions spéciales dont les avis étaient mis aux voix. Pour abréger, la décision de certaines questions était préparée par un échange de notes. Ordinairement, les questions secondaires sont votées à la majorité des voix ; mais l'unanimité est la règle, puisqu'il s'agit d'Etats souverains à qui on ne peut imposer une volonté étrangère. On dresse un protocole exact de chaque séance, il est présenté à la signature de chaque plénipotentiaire, et si l'un d'eux juge que sa pensée n'a pas été fidèlement exprimée, il peut faire insérer son vote *in extenso*, ou faire constater son abstention. Les résolutions d'un congrès sont réunies dans un acte final.

La mission des agents diplomatiques est de conclure et de faire exécuter les traités. On donne le nom générique de traité aux conventions conclues entre différents Etats. On leur applique la définition du droit romain : *Conventio est duorum pluriumve in idem placitum consensus.* Un traité est l'expression de la volonté collective, reposant sur une communauté d'intérêts et de sentiments, qui valide l'obligation et donne le droit d'exiger l'exécution exacte et continue de ce qui a été promis. On distingue habituellement les conventions des traités. Le nom de traité se donne à un contrat solennel qui règle de graves intérêts de l'Etat : la convention a trait à des intérêts moins importants. La division la plus générale des traités, d'après Vergé, est celle des traités politiques, et des traités économiques : les premiers destinés à régler les grands intérêts de suprématie, d'équilibre, de paix, de guerre, et les seconds destinés à régler les intérêts de commerce, de navigation, de douanes, postes, télégraphes, etc. Il y a une troisième espèce de traités qui ont pour but un avantage d'ordre intérieur, tels que ceux qui ont pour objet la répression des crimes par la remise réciproque des malfaiteurs, et que l'on appelle traités d'extradition.

Comme les contrats ordinaires, les traités doivent pour être valides, remplir des conditions intrinsèques et extrinsèques que nous allons déterminer exactement. Les condi-

Digitized by Google

tions intrinsèques sont : une cause licite, la capacité des parties contractantes, et la liberté du consentement. Serait nul, faute de cause licite, le traité qui établirait l'esclavage, qui céderait les droits d'un tiers, ou promettrait des choses impossibles.

La capacité des parties contractantes est déterminée par les constitutions respectives des Etats. Dans les monarchies absolues, le droit de consentir un traité est délégué aux souverains régnants : il en est de même dans les monarchies constitutionnelles, sauf l'intervention des autres pouvoirs de l'Etat, quand de ces traités il résulterait une charge pour les finances ou une modification du territoire de l'Etat.

Dans les républiques, ce droit appartient au président, au Sénat et au Pouvoir exécutif. Il est rare, cependant, que les chefs d'Etat exercent ce droit en personne : ils l'exercent généralement par l'intermédiaire d'agents diplomatiques dûment autorisés. Toutefois, certaines fonctions qui comportent un pouvoir indéterminé, donnent un mandat tacite. Mais tout ce qui aura été promis par un *negotiorum gestor* ne sera validé que par une ratification postérieure.

Cela s'applique à l'accord conclu avec un gouvernement par un sujet non autorisé par son propre gouvernement : un tel accord était appelé autrefois *sponsio*. Il n'en résulterait aucune obligation pour le gouvernement indûment représenté, ni pour le négociateur, sauf les dommages-intérêts auxquels il serait tenu s'il avait promis la ratification de son gouvernement (1). Ajoutons que des traités peuvent être conclus par un souverain de fait, mais non par un souverain légitime qui se trouverait, pour une raison quelconque, dépossédé de son trône.

La liberté du consentement résulte de l'absence de toutes cisconstances qui en seraient exclusives, telles que l'erreur, la fraude et la violence.

La violence doit être de nature à émouvoir le caractère le plus fort et le plus énergique, comme si un Etat était sous le

(1) Hefter. Op. cit., p. 170 et 171.

Digitized by Google

coup d'une menace imminente de la perte absolue de son indépendance, ou si le souverain ou ses représentants étaient exposés à un attentat contre leur vie, leur liberté ou leur honneur. Il y a là une différence avec ce qui est de règle dans le droit privé. Une autre différence résulte de l'inadmissibilité de la rescision pour cause de lésion.

Le consentement doit être mutuel, de sorte que le contrat est inexistant si la promesse n'a pas été suivie d'acceptation. Le consentement peut être verbal ou écrit. « Mais l'usage moderne, dit Wheaton, exige que les consentements verbaux soient aussitôt que possible convertis en écrits afin d'éviter les contestations, et toutes les communications purement verbales qui précèdent la signature définitive d'une convention écrite sont considérées comme renfermées dans l'acte lui-même » (1).

Pendant longtemps, on se servit de la langue latine dans les relations diplomatiques : mais depuis le XVIe siècle, on lui substitua la langue française qui ne devint pourtant pas obligatoire. Le gouvernement ottoman a encore la prétention de se servir de la langue turque dans les conventions diplomatiques : dans ce cas, chaque puissance signe tant le traité que sa traduction. Le style doit être soutenu, unissant la précision à la clarté, mais sans prétention oratoire.

Les traités sont souvent conclus avec l'aide d'une ou plusieurs puissances.

1° Le traité peut être conclu par les bons offices d'une puissance, soit qu'elle les offre spontanément, soit que les parties intéressées le lui demandent, soit enfin qu'elle y soit obligée par quelque convention antérieure. Ces bons offices ne lui font encourir aucune responsabilité, si le contraire n'a été décidé.

2° Le traité peut être conclu à la suite d'une médiation proprement dite, quand une puissance, avec le consentement des parties intéressées, prend une part régulière aux

(1) WHEATON. *Éléments de droit international*, vol. I, p. 228. Leipzig, 1874.

Digitized by Google

négociations, de sorte qu'elle serve d'intermédiaire pour les propositions et les explications réciproques. Aucune puissance ne peut imposer sa médiation, puisqu'une médiation armée est contraire au droit des gens. La médiation prend fin à la conclusion du traité, ou à la rupture des négociations.

3° Une tierce puissance peut, par acte formel, adhérer à un traité déjà conclu, soit pour accepter, comme partie principale, les stipulations qui la concernent, soit pour renoncer à des dispositions exceptionnelles qui pourraient un jour nuire à ses propres intérêts, soit, enfin, par simple courtoisie, pour donner plus de solennité au traité.

Sauf les cas indiqués, une convention internationale ne produit d'effets qu'entre les parties contractantes. Pour l'interprétation des traités, on applique les règles du droit commun, la bonne foi et la logique. Quand une clause est susceptible de deux interprétations, on l'entend dans le sens le moins onéreux. Les conséquences nécessaires d'une clause sont considérées comme tacitement acceptées ; et dans les cas non prévus, mais analogues à ceux réglés par le traité, le traité est appliqué par analogie, s'il n'a pas été expressément restreint aux cas exprimés.

Il y a des obligations qui résultent de faits licites ou illicites, à l'instar des quasi-contrats et des quasi-délits du droit civil, En droit international, il n'y a pas de délits dans le sens du droit public interne, mais seulement des atteintes portées aux droits fondamentaux des personnes protégées par les lois d'un autre Etat, et ces atteintes nécessitent une réparation. Cette réparation consiste en une indemnité offerte à la partie lésée, ou en explications, excuses, etc. Il y a des faits punissables partout : telle est la piraterie, qui consiste à s'emparer des navires et de leurs cargaisons dans un but de lucre, et sans commission d'un gouvernement responsable. Les pirates surpris en flagrant délit, ou qui ont fait usage de leurs armes, encourent la peine capitale, et sont jugés conformément aux lois de la puissance qui les a arrêtés.

Les moyens d'assurer l'exécution des traités sont : la clause

Digitized by Google

de dommages intérêts, les otages, le gage mobilier (peu usité) la garantie d'une tierce puissance, et (ce qui est le plus habituel) l'occupation d'une portion de territoire ou de forteresses déterminées. En cas de garantie d'une tierce puissance, le garant n'est tenu qu'à donner l'assistance qu'il avait promise pour l'exécution du traité, mais si malgré ses efforts il n'atteint pas son but, il n'est tenu à aucune indemnité. En ce cas, la garantie n'équivaut pas au cautionnement. Autrefois on faisait intervenir comme garants, sous le nom de *Warrandi conservatores pacis*, les plus puisssnts vassaux du souverain. On employait aussi le serment, comme cela s'est fait pour le traité de Verdun en 843 et celui conclu entre la France et la Suisse en 1777. L'abolition de la féodalité et l'affaiblissement du sentiment religieux ont fait tomber en désuétude ces deux moyens d'assurer l'exécution des traités.

Avant de voir comment les traités prennent fin, nous examinerons les diverses opinions des auteurs sur leur efficacité. Quelques-uns soutiennent que dans chaque traité la clause *rebus sic stantibus* est sous-entendue, de sorte qu'il serait licite de ne pas les exécuter : 1° s'il survenait un motif juste et suffisant ; 2° si les choses revenaient à l'état dont elles n'auraient pas dû sortir ; 3° si le motif du pacte avait disparu ; 4° si la nécessité ou l'utilité de l'Etat s'opposaient à ce qu'il exécute le traité. Cette doctrine est très commode, puisqu'elle permet au contractant d'observer ou de violer à volonté le traité. Pinheiro Ferreira, dans ses notes sur Vattel, expose une théorie spécieuse sur ce sujet : « La nature des conventions entre gouvernements ne peut être régie par les même principes qui régissent les contrats entre particuliers. Les gouvernements ne traitent pas en leur nom propre, mais au nom de la nation qu'ils représentent. Aussi, tant que la nation qui a consenti reste la même, et que les circonstances qui l'ont amené à traiter n'ont pas changé, la nation est tenue de se conformer au traité ; mais si plus tard, une nouvelle génération, héritière des droits et des devoirs de celle qui a traité, reconnaît qu'il y a eu sur-

Digitized by Google

prise ou violence, *ou que la convention, équitable à l'origine, lui devient préjudiciable*, elle n'est pas obligée de l'exécuter. C'est en vain que l'autre partie contractante opposera que leurs ancêtres ont souscrit à la convention au nom de leurs descendants. La génération présente pourra répondre que personne n'est autorisé à contracter une obligation au nom d'un tiers, qui n'a pas donné, et qui n'a pas pu donner le mandat d'accepter des conditions dures et désavantageuses. Tout ce que l'autre partie contractante pourrait exiger, c'est que par une nouvelle convention annulant la première, les dommages soient divisés comme l'auraient été les avantages si la convention avait continué à produire ses effets, de telle sorte qu'ils supportent en commun les conséquences de l'imprudence de leurs pères ou des changements que le temps a apporté dans leurs relations. Il y a erreur manifeste à assimiler l'identité nationale avec l'identité individuelle, car cette expression ne peut être appliquée que dans un sens figuré à une nation, lorsqu'il s'agit de deux époques lointaines. L'individu est réellement toujours identiquement le même : un peuple conserve le même nom, habite les mêmes contrées, mais n'est plus celui qui a traité. »

Il est facile de réfuter l'éminent écrivain, en faisant remarquer qu'il ne peut y avoir aucune différence dans le lien juridique établi entre les différentes générations, tant en droit privé qu'en droit public, puisque les droits et les devoirs sont transmis de la même manière pour ne pas recommencer l'œuvre sociale. Dans l'hypothèse d'un traité vicié par l'erreur ou la violence, il n'est pas nécessaire d'attendre une nouvelle génération, puisque ce traité est juridiquement inexistant et annulable dès sa naissance. Mais au contraire, quand aucun droit fondamental, inaliénable et imprescriptible n'est aliéné, et quand les parties réunissent les conditions requises pour pouvoir traiter, les conventions doivent toujours conserver leur valeur. A l'appui de cette opinion, citons ces paroles de Hautefeuille : « Les traités, dit-il, sont en général obligatoires, pour les peuples qui les

Digitized by Google

ont consentis ; cependant ils n'ont pas cette qualité d'une manière absolue. Le traité inégal, ou même égal, contenant la cession ou l'abandon gratuit d'un droit naturel essentiel, c'est-à-dire sans lequel une nation ne peut être considérée comme existant encore comme nation, tel par exemple que l'indépendance même partielle, ne sont pas obligatoires. Ils peuvent continuer à recevoir leur pleine exécution, tant que les deux peuples persistent à désirer leur existence, mais tous les deux ont toujours le droit de les rompre en ce qui concerne l'abandon ou la cession du droit essentiel, en prévenant l'autre partie ou en dénonçant le traité. La raison de l'inefficacité de transactions de cette nature est que les droits naturels de cette qualité sont inaliénables, et pour me servir d'une expression du droit civil, qu'ils sont hors du commerce. Les traités inégaux qui ne contiennent aucune atteinte aux droits essentiels et sont conclus pour un temps déterminé, sont obligatoires pour tout le temps fixé. Mais s'il n'y a pas de terme stipulé pour leur durée, la partie dont le consentement a été forcé par les circonstances peut toujours s'en affranchir en observant les mêmes formes. Il en est ainsi des conventions même égales, dans lesquelles les droits naturels essentiels sont respectés, qui statuent sur les intérêts privés et secondaires des peuples ; elles sont toujours obligatoires pour tout le temps fixé pour leur durée ; mais lorsque aucun terme n'a été fixé, lors même qu'elles ont été déclarées perpétuelles, elles n'ont d'existence que par la continuation des deux volontés qui les ont créées ; la stipulation de la perpétuité n'a d'autre effet que d'éviter la nécessité de renouveler la convention pour assurer la continuation des mêmes relations, lorsque les deux peuples désirent qu'elles ne cessent pas d'exister. Les traités même inégaux, contenant des cessions territoriales, stipulant des indemnités pécuniaires, enfin des conditions ayant pour objet un fait certain, déterminé, devant être exécuté de suite ou dans un délai stipulé, sont toujours obligatoires, en ce sens que non seulement ils doivent être exécutés dans le délai convenu, mais encore que le peuple qui les a exécu-

Digitized by Google

tés ne peut revenir sur les faits consommés en vertu de la convention. Enfin les traités qui se bornent à rappeler les dispositions de la loi primitive, à constater, à rappeler les droits qu'elle confère aux peuples, et à régler le mode de leur exercice entre les nations contractantes, sont toujours obligatoires, non seulement pendant tout le temps stipulé par les parties, mais encore, lorsqu'ils n'ont pas reçu de limites, pendant tout le temps de leur existence, c'est-à-dire jusqu'à ce que d'un commun accord les nations aient modifié les dispositions relatives à l'exécution. La raison de cette différence est facile à saisir : la loi naturelle est, par sa nature même, toujours obligatoire. Les traités qui rappellent ses dispositions et règlent leur application, doivent nécessairement avoir la même perpétuité, puisque dans le cas même où ils cesseraient d'exister, les principes ne cesseraient pas d'être exécutoires de la même manière qu'ils l'étaient pendant le temps où les stipulations étaient en vigueur » (1).

Les traités prennent fin :

1° Par leur complète exécution, s'ils n'ont pas pour objet des prestations permanentes ;

2° Par la renonciation des parties intéressées ;

3° Par l'accomplissement de la condition résolutoire, ou par l'arrivée du terme ;

4° Par la perte de la chose qui était l'objet du contrat, si cette perte n'est pas survenue par le fait de l'une des parties ;

5° Enfin par une modification de l'état de l'une des parties contractantes, telle que l'exécution du traité devienne impossible, comme si, par exemple, l'une d'elles, d'Etat souverain, devenait Etat demi-souverain, etc.

Une guerre générale entre les parties suspend les traités qui n'ont pas été contractés en vue d'une telle guerre.

Il nous reste à indiquer les principales conventions poli-

(1) HAUTEFEUILLE. *Des droits et des devoirs des nations neutres.* Paris, 1862, t. 1, p. 13.

Digitized by Google

tiques ou économiques qui ont modifié la face de l'Europe. L'antiquité nous a laissé peu de traités politiques, car le principe de l'égalité des nations était imparfaitement connu (2) Les invasions des barbares et les luttes continuelles de l'Eglise contre l'empire, arrêtèrent le développement du droit des gens. Mais vers le XV° siècle, les nations se constituèrent, et les besoins du commerce faisaient chaque jour mieux sentir la nécessitè d'étendre leurs relations. Le traité de Westphalie est considéré comme le fondement de l'équilibre européen moderne. Il fortifia la France par la réunion de l'Alsace; il reconnut les résultats accomplis par les révolutions de la Hollande et de la Suisse contre la maison d'Autriche, et il assura la liberté des Etats protestants d'Allemagne. En 1659, le traité des Pyrénées régla les affaires du Midi, en mettant fin à la prépondérance de l'Espagne, et en séparant pour toujours les deux monarchies de France et d'Espagne. Les superbes triomphes de Louis XIV furent suivis des revers de la guerre de succession d'Espagne ; le traité d'Utrecht, de 1713, mit fin à la prépondérance française, et confirma de nouveau la séparation perpétuelle des deux couronnes de France et d'Espagne, telle que l'avait établie le traité des Pyrénées.

L'Angleterre devint prépondérante jusqu'à la Révolution française. La guerre de succession d'Autriche fut suivie du traité d'Aix-la-Chapelle, en 1748, qui confirma la cession (opérée par le traité de Dresde), de la Silésie à la Prusse, qui prit ainsi rang parmi les grandes puissances, et qui fut le protecteur des Etats protestants allemands contre la maison d'Autriche. Le désir de reprendre la Silésie fut l'origine de la guerre de Sept ans contre la Prusse. La France, se croyant sûre de réunir toutes les branches de la maison de Bourbon par le pacte de Famille de 1761, eut le tort de soutenir la maison d'Autriche, contrairement aux dispositions de la paix d'Utrecht, ce qui amena l'Angleterre à soutenir la Prusse. Dans la même année 1763, la guerre mari-

(1) Voy. Egger. *Traités politiques de l'antiquité.* Paris, 1865.

Digitized by Google

time fut terminée par la paix de Paris, et la guerre continentale par la paix de Hubertsbourg. Le traité de Paris fit perdre à la France le Canada, l'île de Grenade, toutes ses possessions de l'Amérique septentrionale, la Louisiane qui fut cédée à l'Espagne en échange de la Floride donnée à l'Angleterre, et enfin toutes les conquêtes que les Français avaient faites dans les Indes en 1749 : c'est ainsi que fut établie la supériorité maritime de l'Angleterre.

Le traité d'Hubertsbourg ne changea pas la situation territoriale de l'Europe ; il rappelait simplement les traités de Westphalie, d'Utrecht et d'Aix-la-Chapelle. Le traité de Versailles, de 1783, sur l'indépendance des Etats-Unis, effaça la honte du traité de Paris : la Floride et l'île Minorque furent cédées à l'Espagne, et le Sénégal à la France. Pendant ce temps, une formidable puissance, la Russie, s'était constituée dans le nord : le traité de Neustadt, en 1721, lui avait fait acquérir les possessions suédoises du rivage de la Baltique, et chacun des trois partages de la Pologne l'avait rapprochée de l'Occident.

La Révolution française avait proclamé les principes les plus libéraux en matière de droit des gens ; mais la France, obligée de repousser les invasions, se laissa fasciner par le désir des conquêtes. Les traités de Campo-Formio, en 1797, de Lunéville, en 1801, d'Amiens, en 1802, de Presbourg, en 1805, de Tilsitt, en 1807, de Vienne, en 1809, furent annulés par ceux de Paris et de Vienne, de 1814 et 1815, qui régissent encore aujourd'hui l'Europe, au moins en partie.

Ces traités, dictés par l'esprit de conquête ou de réaction, ont remanié toute la carte d'Europe sans tenir compte des intérêts des peuples. Ils furent suivis d'un manifeste, dit de la Sainte-Alliance, signé à Paris, le 14 septembre 1815, par les souverains de Russie, d'Autriche et de Prusse. Ce manifeste invoquait les principes de la fraternité de la religion chrétienne, tout en en abandonnant l'application au pouvoir absolu des princes. Le roi d'Angleterre ne signa pas cette déclaration, par un motif de pure forme, la constitution

Digitized by Google

anglaise ne lui permettant pas de la signer sans le contre-seing d'un ministre responsable.

Au congrès d'Aix-la-Chapelle, en 1818, le plénipotentiaire anglais adhéra à ces principes, en même temps que le ministre de France. A partir de cette époque, les cinq grandes puissances se constituèrent en aréopage politique pour délibérer non seulement sur leurs propres affaires, mais aussi sur celles des autres Etats. De là les interventions de l'Autriche en 1820 ou en 1821 à Naples et en Piémont, et celle de la France en Espagne en 1823.

Mais trop d'intérêts étaient lésés, le système de la Sainte-Alliance fut ébranlé ; le premier coup lui fut porté par la Grèce qui brisa ses chaînes, et l'opinion publique obligea les gouvernements Français, Anglais et Russe à secourir les *rebelles*. Le royaume de Grèce fut constitué le 3 février 1830.

La révolution de juillet, renversant l'antique dynastie française, détacha la France de la Sainte-Alliance, et amena une autre infraction aux traités de 1815 par la constitution du royaume de Belgique en 1831. En 1848, la monarchie fut renversée en France, et toute l'Europe fut en proie à la révolution. Les nationalités se soulevèrent, mais ne parvinrent pas à secouer le joug. La Russie aida l'Autriche en Hongrie, traversa les projets de la Prusse en Allemagne, et voyant la réaction triomphante en Europe, tourna ses vues vers l'Orient. La France et l'Angleterre ne pouvaient permettre que, du Bosphore, la Russie dominât l'Europe, et contractèrent une alliance (à laquelle adhéra la Sardaigne) pour défendre la Turquie menacée. La guerre fut heureuse, et le traité du 30 mars 1856 fit entrer la Turquie dans le grand concert européen, et rendit impossible toute ingérence exclusive de la Russie sur le sort des sujets chrétiens et sur les vassaux de la Turquie. Ces résultats furent modifiés par le traité de Londres du 13 mars 1871 et par celui de Berlin du 13 juillet 1878. En 1860, la France descendit en Italie pour la délivrer du joug étranger ; mais elle s'arrêta aux préliminaires de Villafranca, suivis du traité de Zurich, du 10 novembre 1860, qui ne fut pas autrement exécuté.

Digitized by Google

Mais l'Italie sut tirer parti des circonstances pour se serrer autour de la maison de Savoie, et préparer ses forces en attendant une occasion propice pour achever l'œuvre de son indépendance. Un dissentiment entre l'Autriche et la Prusse ne tarda pas à lui fournir cette occasion, et aussitôt fut conclue l'alliance italico-prussienne. Après une courte guerre, l'Allemagne arriva, par le traité de Prague, du 23 août, à se grouper autour de la Prusse, et le traité du 3 octobre 1866 donna la Vénétie à l'Italie.

A notre époque, les relations commerciales internationales ont pris de l'extension. Les conventions commerciales étaient rares dans l'antiquité, parce qu'en Orient le commerce était spécialement protégé par la religion et par les sentiments d'hospitalité, et parce qu'en Occident les Etats non civilisés ne tardèrent pas à être réunis en un seul empire. Néanmoins les Phéniciens firent de précieuses découvertes, et les Grecs nous ont laissé des règlements d'origine athénienne sur les assurances, le change maritime et la nolisation, ainsi que les lois maritimes de Rhodes. Du VIIIe au Xe siècle, les Arabes eurent le monopole du commerce universel, mais les cités italiennes se réveillèrent, et les croisades mirent en rapport l'Orient avec l'Occident. Les anciennes voies militaires des Alpes devinrent des voies commerciales par où les marchandises du Levant, importées par Venise et Gênes, se répandaient en Allemagne, en France, dans les Pays-Bas et en Angleterre. Les anciennes colonies romaines sur le Rhin, Bâle, Strasbourg, Ratisbonne et autres, reprirent leur activité, Venise et Gênes établirent des comptoirs importants dans les Pays-Bas, à Bruges et à Anvers, où leurs vaisseaux venaient échanger les produits de l'Orient contre ceux du Nord. L'Ordre Teutonique fit au VIIIe siècle la conquête de la Prusse, et les Chevaliers Porte-Glaive celle de la Livonie. Le littoral de la Baltique se peupla de cités libres qui, groupées autour de Lubeck, formèrent la ligue hanséatique et étendirent leurs opérations tant dans la Baltique que dans la mer du Nord. La France et l'Angleterre occupaient un rang tout à fait secondaire, et la Hollande n'existait pas encore.

Digitized by Google

Au XVe siècle, la terre semblait devenue trop étroite; c'est alors que commencent les grands voyages et les découvertes. Les Portugais furent les premiers à étendre leur navigation et à prendre possession des nouvelles terres. Mais ils furent bientôt dépassés par les Espagnols à qui Christophe Colomb donna un nouveau monde. Leur exemple fut suivi par les Hollandais, les Français et les Anglais à qui est restée la prépondérance.

Malheureusement ces conquêtes furent faites sous l'empire des principes du système mercantile, qui faisait consister toute la richesse dans la possession des métaux précieux, et qui poussait exclusivement au commerce d'exportation pour accumuler la plus grande quantité possible de numéraire. En conséquence, les colonies furent obligées à tout recevoir de leur mère patrie, sans pouvoir commercer avec les étrangers, et elles étaient contraintes à produire les denrées qui convenaient à la métropole. Mais à mesure que se répandirent les saines théories économiques, on comprit que la richesse ne consistait pas seulement dans les métaux précieux qui ne sont que des marchandises comme les autres, bien qu'elles servent de mesure à la valeur des autres, mais que la richesse consistait surtout dans l'abondance des produits ou capitaux de toute espèce. Au milieu du siècle dernier, le monopole fut atténue même dans les colonies espagnoles et portuguaises où il avait toujours été le plus rigoureux. En Angleterre, à dater de l'avènement de la dynastie de Hanovre, des principes plus libéraux prévalurent, et enfin en 1847, on abolit le fameux acte de Cromwell qui interdisait aux navires étrangers de trafiquer directement avec les colonies anglaises.

A l'origine, les seuls textes de droit commercial, applicables tant aux peuples qu'aux particuliers, se trouvaient dans des fragments de la loi de Rhodes, les tables d'Amalfi, les Assises de Jérusalem, les Rôles d'Oléron, la collection de Wisby, la *Justitia Lubecencis* et le *Legisterium Sueciæ*. Diverses *capitulations* intervinrent entre particuliers ou entre corporations, comme nous l'avons dit en parlant des

Digitized by Google

consuls, mais la forme synallagmatique entre souverains était tout à fait inconnue. L'extension du commerce amena la conclusion de traités spéciaux, désignés sous le nom de traités de commerce et de navigation. et qui ont pour objet la reconnaissance des maximes de droit maritime, l'établissement des consuls, leur condition et leurs prérogatives, la condition des commerçants de chaque nationalité relativement à leur industrie, à leurs propriétés, à leurs contrats, à la juridiction dont ils relèvent quand ils se trouvent sur le territoire de l'autre Etat ; ils ont aussi pour objet de régler tout ce qui a rapport à l'exportation, à l'importation et au transit des marchandises, et aux droits de douane dont elles peuvent être frappées ; à l'admission des navires dans les ports et rades respectives ; à la manière de reconnaître le pavillon, les papiers de bord, etc. Pour le cas de guerre, on se promet de laisser partir librement, dans un temps donné, les sujets de l'autre nation; ou renonce à l'*embargo*, aux lettres de marque, et on règle les conditions de la neutralité pour le cas de guerre avec un tierce puissance. Pour les droits de douane ou de navigation, il est d'usage de stipuler la réciprocité, le traitement de la nation la plus favorisée, ou l'égalité avec les indigènes. Plus de 150 traités de commerce et de navigation, conclus depuis deux siècles, stipulent le traitement de la nation la plus favorisée. L'égalité avec les indigènes est rare, et souvent elle est restreinte aux seuls droits de navigation, tels que les droits de mouillage, de pilotage, etc.

Depuis les réformes commencées en Angleterre par Huskinson en 1825, et continuées par lord Gladstone de 1853 à 1860, la théorie du libre-échange a acquis la sanction de l'expérience, et les barrières s'abaissent de partout. Dès 1818, la Prusse avait établi ses tarifs sur des bases qui, à l'époque, pouvaient passer pour libérales. Elle demanda l'adhésion des autres Etats Allemands à une ligue douanière (*Zollverein*). En 1828, elle obtint l'adhésion de la Hesse Grand Ducale, puis de la Hesse Cassel, et en 1833 celle de la Saxe, de la Bavière et du Wurtemberg; l'association était faite pour

Digitized by Google

douze ans. Les bases du traité étaient l'uniformité des législations douanières, la liberté du commerce intérieur, et la mise en commun des recettes des douanes dont le produit se divisait entre chaque Etat proportionnellement à leur population.

D'autres Etats adhérèrent à la ligue, et en 1841 l'association fut prorogée pour douze ans. En 1851, le Hanovre et les Etats d'Oldenbourg et de Schauenbourg Lippe conclurent un traité par lequel ils s'obligeaient à entrer dans le Zollverein pour une période de douze ans, à dater de 1854. Ces Etats s'étaient tenus à l'écart et avaient formé une association particulière, sous le nom de *Steuerverein*. Il ne restait en dehors de l'association, que le Luxembourg, le Holstein, le Mecklembourg, les cités libres et l'Autriche. Un traité fut conclu en 1853 entre l'Autriche et la Prusse, et il faisait prévoir une union douanière austro-allemande. Mais on n'aboutit qu'à la conclusion d'une convention monétaire, en 1857; cette convention établissait l'équivalence des différentes monnaies allemandes, et instituait une monnaie commune pour toute l'association. L'obstacle d'un traité avec l'Autriche se trouve dans l'article 81 du nouveau traité franco-allemand, qui accorde à la France les avantages que le Zolleverein aurait accordés à la nation la plus favorisée, ce qui aurait mis la France sur le même pied que l'Autriche. Depuis ces derniers événements, l'Allemagne, réunie en empire, a conclu une nouvelle convention avec l'Autriche.

Les principes du libre-échange ont pénétré aussi en Hollande, en Belgique, dans les Etats Scandinaves et en Italie (1). La France les a appliqués dans son traité de commerce avec l'Angleterre, du 23 janvier 1860, et dans les traités passés successivement avec la Belgique en 1861, avec le Zollverein en 1862, avec l'Italie en 1863, avec la Suisse en 1864. Dès 1861, l'Autriche commença à abaisser ses tarifs, et en 1863,

(1) La liberté commerciale était de tradition en Toscane. En 1846, le roi de Naples adhéra aux principes de sir Robert Peel. Le comte de Cavour introduisit en Piémont la liberté commerciale.

Digitized by Google

elle les rapprocha de ceux du Zollverein. Les seules grandes puissances qui soient restées protectionnistes sont l'Espagne, la Russie et les Etats-Unis d'Amérique. Un très grand nombre de conventions télégraphiques et postales facilitent les communications entre tous les peuples. La liberté de navigation sur les fleuves qui traversent plusieurs Etats a été érigée en principe par les traités de 1815, principe qui a été appliqué au Danube par il traité du 30 mars 1856. Le 14 mars de l'année suivante, on racheta les droits payés au Danemarck pour le passage du Sund et du Belt, et, le 13 juin 1863, ceux payés à la Belgique pour la navigation de l'Escaut. L'Extrême-Orient a été ouvert au commerce de tous les peuples. Le 27 août 1842, la Chine signa un traité avec l'Angleterre, et depuis, elle en a conclu avec diverses autres puissances. Le 31 mars 1851, le Japon a signé un traité avec les Etats-Unis d'Amérique, et depuis, il en a conclu avec la plupart des peuples européens. Les royaumes de Siam et de l'Annam, et les Etats de Mascate sont en relation avec les Etats de l'Ancien et du Nouveau-Monde.

Les progrès de la civilisation européenne ont diminué l'importance des traités de commerce, puisque d'une part la science économique a démontré l'utilité du libre-échange, et que, d'un autre côté, le droit des gens, universellement accepté, a réglé tout ce qui concerne des privilèges des consuls, la sécurité des négociants, et les principes du droit maritime. Nous pouvons donc considérer que désormais les traités de commerce auront pour but de vaincre les résistances des peuples qui s'obstinent à rester dans la barbarie.

Plus d'une fois on a pensé à unir les nations entre elles par un lien plus intime, soit par une monarchie universelle, soit par une confédération. L'antiquité vit surgir à plusieurs reprises des empires qui paraissaient vouloir absorber tous les peuples. Au moyen âge, la chrétienté se réunit sous l'autorité du pape et de l'empereur, et pendant longtemps Guelfes et Gibelins discutèrent pour savoir à qui appartenait la suprématie. Le développement des nationalités fit surgir l'idée

Digitized by Google

d'une ligue générale, et de récentes recherches historiques ont démontré qu'en 1465, Georges Podiebrad, roi de Bohême, étant en guerre avec l'empereur Frédéric II et le pape Pie II, avait, d'après l'avis de son conseiller Antoine Marin, de Grenoble, conçu le projet d'émanciper les peuples et les rois par une nouvelle organisation de l'Europe. Il proposait une ligue permanente des Etats secondaires pour contrebalancer les forces papales et impériales, et éviter l'oppression et les conflits. Il envoya un ambassadeur à Louis XI, de France, pour l'inviter à convoquer un Parlement de rois et de princes. Louis XI se montra favorable à ce projet, mais ses ministres éprouvèrent une grande répugnance à combattre le pape et la théocratie.

Un siècle et demi plus tard, en 1595, une idée semblable fut discutée par Henri IV et son ministre Sully qui l'appelait un grand dessein. Après avoir abaissé la puissance de la branche espagnole de la Maison d'Autriche, Henri IV se proposait de se retourner contre la branche allemande, pour établir un certain équilibre en Europe. Il méditait divers remaniements territoriaux ; il voulait annexer à la France la Lorraine, la Savoie et quelques provinces des Pays-Bas Espagnols, dont le surplus aurait été attribué aux Provinces-Unies de Hollande : il voulait fonder une confédération italienne, en délivrant la Péninsule du joug Autrichien, et en constituant au Nord, pour le duc de Savoie, un grand royaume auquel il aurait joint la Lombardie ; il aurait restreint la possession espagnoles au seul territoire de la Péninsule Ibérique, le Portugal compris : il aurait délivré du joug de l'Autriche, la Bohême, et la Hongrie à laquelle il aurait donné la Transylvanie, la Moldavie et la Valachie ; et enfin il aurait agrandi la Confédération Suisse par l'adjonction de quelques possessions de l'empire allemand. Il en serait résulté que la chrétienté aurait été divisée en quinze Etats, dont cinq héréditaires, la France, l'Espagne, la Grande-Bretagne, la Suède et la Lombardie, six électifs, la Papauté, l'Empire, la Hongrie, la Pologne et le Danemarck, et quatre républicains, dont deux démocratiques, la Hollande et la Suisse, et

Digitized by Google

deux aristocratiques, Venise et la Confédération à établir dans l'Italie centrale (1).

Une cité centrale de l'Europe, telle que Metz, Nancy ou Cologne, aurait été le siége d'un conseil de soixante membres, quatre par Etat, qui aurait eu pour but de prévenir les guerres, et de maintenir une organisation intérieure telle que la tyrannie et les rébellions fussent impossibles. Ce conseil général (qui aurait été en rapport avec trois autres conseils spéciaux, de vingt membres chacune, établis pour chacun des groupes d'Etats) aurait pris le nom de Sénat de la grande République chrétienne, et aurait eu aussi pour but de maintenir la tolérance entre les différentes confessions chrétiennes et de chasser les Turcs d'Europe. Ces renseignements nous sont donnés par les *Mémoires de Sully*, et leur authenticité ne saurait être mise en doute. Quelques historiens français, tels que Sismondi (2) et Poirson (3), voudraient laver la mémoire de Henri IV du reproche d'avoir conçu une idée aussi chimérique; ils ne songent pas que, en ce qui concerne la confédération générale, elle ne fut jamais l'objet de délibération ou de négociations, et que, sur la question des remaniements de territoires, elle n'était que le pressentiment de cette réorganisation de l'Europe sur la base des nationalités, réorganisation qu'il était réservé à notre siècle d'accomplir.

En 1714, l'abbé de Polignac, chargé de représenter la France au congrès d'Utrecht, se fit accompagner par l'abbé de Saint-Pierre. Ce dernier, témoin des difficultés infinies que trouvaient les négociateurs pour établir les conditions de cette paix, publia son *Projet pour perpétuer la paix en Europe, etc.*, qu'il publia de nouveau en 1717 sous forme

(1) D'après ce projet, la Confédération italienne se serait composée : 1° du royaume de Lombardie ; 2° de la République Vénitienne, à qui on aurait donné la Sicile, sous réserve d'hommage au Saint-Siège ; 3° d'une république des cités de l'Italie centrale ; 4° et de l'état Pontifical tel qu'il était composé alors, et agrandi par l'annexion du territoire Napolitain.

(2) *Histoire des Français*, t. XXIII, p. 235 et 264.

(3) *Histoire de Henry IV*, t. II, p. 873 et 891.

Digitized by Google

de *Traité de paix perpétuelle à établir entre les princes chrétiens, déja proposé par Henri le Grand.* La principale différence entre le projet de Henri IV et celui de l'abbé de Saint-Pierre consiste en ce que ce dernier ne propose pas des modifications territoriales européennes, mais accepte les Etats tels qu'ils se trouvaient d'après le traité d'Utrecht. Une diète européenne aurait suffi pour maintenir la paix entre les divers Etats, en votant à la majorité des voix toutes les mesures générales, sans pouvoir néanmoins apporter aucun changement aux articles fondamentaux sans le consentement unanime de tous les confédérés. Un de ces articles fondamentaux établissait que les sentences arbitrales sur les difficultés entre Etats devaient être rendues à la majorité des trois quarts des voix. Si un Etat allié refusait de se soumettre aux décisions de la grande alliance et se préparait à faire la guerre, il devait être contraint à l'exécution de ses engagements par les armées fédérales.

En 1761, Rousseau, sous le modeste titre de *Sommaire de la paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre*, appuya de nouveaux arguments la nécessité de faire sortir les peuples de l'état de nature en établissant un pouvoir législatif et un tribunal judiciaire suprême.

Quelques manuscrits de Bentham, portant les dates de 1786 à 1787, recherchent les principaux motifs de guerre et proposent divers moyens pour les éviter. Le premier de ces moyens serait la codification des lois non écrites établies par l'usage ; le second, de nouvelles conventions internationales pour régler les questions controversées, et le troisième, une plus grande précision de la langue diplomatique. Mais l'auteur, s'apercevant de l'insuffisance de ces moyens, propose, en outre : 1° la diminution des armées de terre et de mer ; 2° l'émancipation des colonies. Comme remède plus efficace encore, il propose un magistrat arbitre, même sans pouvoir coercitif, parce que ses justes sentences auraient l'appui de l'opinion publique, et parce que l'amour propre des Etats serait sauf, puisqu'ils céderaient devant la sentence d'un magistrat, et non devant les exigences d'un autre

Digitized by Google

Etat. Enfin, comme remède infaillible pour prévenir les guerres, il dit qu'on pourrait constituer une diète générale, à laquelle chaque nation enverrait deux représentants, et qui aurait le pouvoir : 1° de prendre des décisions ; 2° de faire publier ses décisions sur le territoire des Etats en désaccord ; 3° de mettre l'Etat rebelle au ban de l'Europe, à l'expiration d'un certain délai ; 4° et enfin de rassembler, selon des règles déterminées, des troupes fédérales pour faire exécuter ses décisions. Ce projet présente toujours un défaut de garanties pour les petits Etats contre la prépondérance des Etats puissants.

Peu après la paix de Bale, en 1795, Kant publia un projet de paix perpétuelle, reposant sur une confédération des Etats européens, représentée par un congrès perpétuel. Kant exige, comme première condition, que la constitution intérieure de chaque Etat soit républicaine, voulant dire, par ces paroles, que chaque citoyen doit concourir, par l'intermédiaire de ses représentants, à la rédaction des lois et à la déclaration de la guerre. « De cette manière, dit-il, le fait, pour les citoyens, de déclarer la guerre équivaut à se condamner soi même à toutes les calamités et à toutes les charges qu'elle entraine ; tandis que, dans une autre forme de gouvernement, on se décide facilement à une guerre qui ne cause aucun dommage, et pas même la privation d'un plaisir au chef de l'Etat, propriétaire et non membre de la nation ». En second lieu, il propose que la confédération se forme par l'adhésion libre et successive des Etats qui voudraient suivre l'exemple des premiers gouvernements libres qui auraient proclamé ces principes. Fichte, dans ses *Principes de droit naturel*, a donné son adhésion à ces idées.

La Révolution française, qui a touché à tous les problèmes de l'ordre social, ne pouvait se montrer indifférente aux relations internationales. Dans une première ébauche de constitution républicaine présentée à la Convention par Condorcet au nom d'une commission où les Girondins étaient en majorité, nous trouvons l'article suivant : « Les nations ne forment qu'une seule famille » Dans la déclaration des droits

Digitized by Google

de l'homme présentée par Robespierre aux Jacobins, nous lisons : « Les hommes de tous les pays sont frères, et les différents peuples doivent s'entr'aider selon leur pouvoir, comme les citoyens d'un même Etat ». La constitution de l'an II déclare brièvement que le peuple français est l'ami et l'allié naturel des peuples libres. Le 22 avril 1795, dans une des dernières séances de la Convention, l'abbé Grégoire lut une déclaration des droits des gens en 21 articles, et il proposa de l'inscrire en tête des lois républicaines parallèlement à la déclaration des droits de l'homme. Signalons les articles suivants : « Art. 4. Les peuples doivent en paix se faire le plus de bien et en guerre le moins de mal possible. — Art. 5. L'intérêt particulier d'un peuple est subordonné à l'intérêt général de la famille humaine. — Art. 6. Chaque peuple a droit d'organiser et de changer les formes de son gouvernement. — Art. 7. Un peuple n'a pas le droit de s'immiscer dans le gouvernement des autres » (1).

A la chute de l'empire, les trois souverains alliés de Russie, de Prusse et d'Autriche proclamèrent comme principes du droit public intérieur et extérieur, les sublimes préceptes de la religion chrétienne. Presque à la même époque, en 1814, la publication d'un opuscule du Dr Worcester, *Solemm review of war*, fut l'occasion de la constitution aux Etats-Unis, au mois d'août 1816, d'une première société de propagande pour la paix (*Société des amis de New-York*) : au mois de septembre suivant, des sociétés semblables se fondèrent dans l'Ohio et le Massachussets La société anglaise pour la paix perpétuelle fut fondée à Londres en 1819, et celle de la Morale chrétienne, qui avait, entre autres objets, celui du maintien de la paix, fut fondée à Paris, en 1821. Une société semblable fut fondée à Genève en 1830. Enfin, en juillet 1843, les sociétés de la paix des deux mondes envoyèrent à Londres les délégués à une première assemblé pour donner plus d'unité et d'extension à leurs idées.

(1) *Le Moniteur universel*, 7 floréal, an III (26 avril 1795). Séance du 3 floréal (22 avril).

Digitized by Google

L'assomblée publia une adresse aux gouvernements civilisés et cette adresse fut bien accueillie par le roi Louis-Philippe et par le président des Etats-Unis. Une seconde réunion encore plus nombreuse, et qui prit le nom de congrès, eut lieu à Bruxelles en septembre 1848, et rédigea une adresse à lord Russel, qui la reçut avec grande satisfaction. Le 12 juin 1849, un des membres les plus célèbres de cette association, Cobden, présenta à la chambre des communes une motion tendant à introduire le principe de l'arbitrage dans tous les traités que l'Angleterre conclurait à l'avenir avec d'autres puissances, et cette motion obtint 72 voix sur 288. Le 26 août suivant, un nouveau congrès de la paix se réunit à Paris ; les hommes politiques les plus éminents y prirent part, et l'œuvre trouva le plus sympathique accueil auprès de M. de Tocqueville, alors ministre des affaires étrangères. Une députation présenta les résolutions du congrès au président Louis Bonaparte qui se montra partisan d'un désarmement simultané ; seulement le moment ne lui paraissait pas opportun. Sans compter de nombreuses réunions populaires (*meetings*) qui ont eu lieu en Angleterre, ils y eut encore d'autres congrès à Francfort, en 1850, et à Londres en 1851. Sous la pression des événements, cette société a perdu de son influence, mais elle n'a pas cessé de faire entendre sa voix dans les grandes occasions, en 1854, par exemple, avant la guerre de Crimée.

Le 4 novembre 1863, l'empereur Napoléon III adressa une lettre aux princes et aux cités libres de l'Europe, pour les inviter à prendre part à Paris à un congrès qui aurait pour but la réorganisation de l'Europe. « L'Europe, disait-il, verrait peut-être quelque avantage à ce que la capitale d'où est parti tant de fois le signal des bouleversements, devint le siège de conférences destinées à jeter les bases d'une pacification générale. » Mais les questions sont si embrouillées, et les intérêts si opposés, que la proposition ne fut acceptée chaleureusement que par les nations qui n'avaient rien à y perdre ou à y gagner. Plus pratique nous paraît la proposition faite par Lord Clarendon dans le XXIII protocole du

Digitized by Google

congrès de Paris en 1856, d'étendre à toutes les puissances l'art. 8 de ce traité : « S'il survenait entre la Sublime-Porte et l'une ou plusieurs des puissances signataires, un dissentiment qui menaçât le maintien de leurs relations, la Sublime Porte et chacune de ces puissances, avant de recourir à l'emploi de la force, mettront les autres parties contractantes en mesure de prévenir cette extrémité par leur action médiatrice. » Aucune obligation formelle n'a été prise à cet égard, mais nous croyons qu'un essai obligatoire de conciliation. suivi d'un avis des puissances médiatrices, retarderait la guerre et donnerait l'appui de l'opinion publique à l'Etat qui serait injustement attaqué. Ce remède, déjà entrevu par Bentham, joint à celui qui résulterait de l'établissement des gouvernements libres, comme le proposait Kant, seraient les seules barrières que l'on pourrait opposer aux agressions injustes sans compromettre l'autonomie des Etats. Le développement colonial de l'industrie et du commerce ont tellement confondu les intérêts des nations, qu'il deviendrait très difficile aux gouvernements de les pousser à une lutte fratricide. Mais ces causes ne pourront agir avec toute leur efficacité, que lorsqu'un équilibre naturel, basé sur le principe des nationalités, aura été substitué à l'équilibre européen établi par les traités de 1815.

SECONDE SECTION

DE LA GUERRE

L'analyse de la personnalité de l'Etat nous a montré des droits absolus, tels que la liberté ou indépendance, l'égalité et la sociabilité, dont nous venons de parler, et des droits relatifs qui prennent naissance et fin dans certaines circonstances déterminées dont il nous reste à parler.

La conséquence légitime de l'indépendance absolue des Etats, est le droit de se défendre et de demander réparation

Digitized by Google

des torts qu'il croit lui avoir été faits. Etant donnée l'impossibilité où l'on s'est trouvé d'empêcher les guerres, on a cherché à déterminer les droits et les devoirs des belligérants entre eux et vis-à-vis des tiers. Nous avons vu les efforts tentés pour terminer les différends internationaux ailleurs que sur le champ de bataille : mais la guerre n'a pas manqué de défenseurs, non seulement dans l'antiquité où les peuples se considéraient comme en état de guerre permanent, mais même de nos jours. Hobbes enseigne que l'état de guerre est l'état naturel de la société, et que le despotisme seul peut y mettre un terme. Spinoza soutient les mêmes principes, et professe l'abominable maxime que les nations ne doivent respecter les traités que pendant la durée du péril ou de la cause qui les a fait conclure. Le comte de Maistre, partant de l'idée de l'expiation, considère la guerre comme une grande loi du monde spirituel. Hégel considère la guerre comme un moyen de conserver la vigueur morale d'une nation, de la même manière que les vents empêchent la mer de devenir un marais.

Des idées plus douces ont aussi eu cours, même dans l'antiquité. Platon ne reconnaît la légitimité de la guerre qu'autant qu'elle est défensive, et il recommande de la faire avec humanité. Aristote veut subordonner la force aux lois de la raison et de la justice, et déclare qu'il n'y a de légitimes que les conquêtes faites pour se défendre, ou qui servent à l'utilité commune des vainqueurs et des vaincus. L'école stoïcienne se montre encore plus libérale. Zénon et ses disciples considérant la terre comme une seule cité et l'humanité comme une seule famille, condamnent la guerre et l'esclavage. Cicéron proclame que les rapports des nations doivent être régis par les lois éternelles de la justice et de l'humanité. Au moyen âge, l'Eglise cherche à adoucir les mœurs et à atténuer les horreurs de la guerre, en ouvrant des asiles aux vaincus et en imposant des trêves religieuses. Au commencement du XVIIe siècle, Grotius, réunissant les maximes des philosophes, du droit romain, et des préceptes de la religion chrétienne, rédigea le vrai code de la guerre. (*De jure*

Digitized by Google

pacis et belli, qui lui a mérité de Vico le nom de *jurisconsulte du genre humain*. Comme nous le verrons plus loin, ses successeurs ont continué à faire pénétrer un esprit de justice et d'humanité dans les usages de la guerre.

La guerre a pour but de repousser une injuste agression, ou d'obtenir une juste réparation. Elle est défensive, si on attend l'attaque de l'ennemi, et offensive, si on la prévient. Dans tous les cas, la lutte a lieu non de nation à nation, mais de gouvernement à gouvernement, de sorte que les sujets respectifs, qui ne portent pas les armes, continuent à être en paix. La guerre n'a plus pour but de détruire l'ennemi, mais de lui faire le moins de mal possible, tout en l'amenant à rentrer en lui-même, et à donner les réparations exigées. Aussi à cette définition beaucoup trop vague de la guerre, donnée par Martens, qu'elle est *un état permanent de violences indéterminées*, et à cette autre, qu'elle est l'*art de détruire les forces de l'ennemi*, Pinheiro Ferreira voudrait substituer la suivante : *La guerre est l'art de paralyser les forces de l'ennemi.*

Les meilleurs auteurs cherchent à réduire les causes de guerre. Montesquieu écrit : « La vie des Etats est comme celle des hommes ; ceux-ci ont droit de tuer dans le cas de la défense naturelle, ceux-là ont droit de faire la guerre pour leur propre conservation... Le droit de la guerre dérive donc de la nécessité. Si ceux qui dirigent la conscience ou les conseils des princes ne s'en tiennent pas là, tout est perdu, et lorsqu'on se fondera sur des principes arbitraires de gloire, de bienséance, d'utilité, des flots de sang inonderont la terre » (1). Frédéric II écrivait dans l'*Anti-Machiavel* (ch. 28) : « Toutes les guerres donc qui n'auraient pour but que de repousser les usurpateurs, de maintenir des droits légitimes, de garantir la liberté de l'univers et d'éviter les oppressions et les violences des ambitieux, seront conformes à la justice ». Wattel dit : « Le droit d'user de force ou de faire la guerre n'appartient aux nations que pour leur défense et

(1) *Esprit des Lois*. L. X, ch. 2.

Digitized by Google

pour le maintien de leurs droits. Or, si quelqu'un attaque une nation ou viole ses droits parfaits, il lui fait injure. Dès lors, et dès lors seulement, cette nation est en droit de le repousser ou de le mettre à la raison : elle a le droit encore de prévenir l'injure quand elle s'en voit menacée » (1). Martens dit avec plus de précision : « Aucune violation d'un simple devoir de morale, de politesse ou de bienséance ne peut, considérée en elle-même, être une raison justificative pour faire la guerre. Mais tout acte portant atteinte à l'indépendance d'une autre nation, ou à la libre jouissance de ses droits acquis soit par occupation, soit par traités, que cet acte soit *passé*, *présent*, ou probablement à craindre pour l'*avenir*, peut être une raison justificative de la guerre entre les nations, lorsque, après avoir vainement tenté des voies plus douces, on en vient à cette extrémité » (2).

Cependant la pensée de l'avenir ne doit pas faire de nous des aggresseurs, comme le voudrait Montesquieu, lorsqu'il nous dit (*loc. cit.*) : « Mais, entre les sociétés, le droit de la défense naturelle entraîne quelquefois la nécessité d'attaquer, lorsqu'un peuple voit qu'une plus longue paix en mettrait un autre en état de la détruire, et que l'attaquer en ce moment est le seul moyen d'empêcher cette destruction ».

Le système de l'équilibre est né de la prévoyance ; il est admis ou combattu chaleureusement par divers auteurs. Martens pose en principe que chaque Etat a le droit de s'agrandir par des moyens licites. Mais il accorde en même temps aux autres Etats la faculté de veiller au maintien d'un certain équilibre. Pinheiro Ferreira attribue les divergences des auteurs à la variété des cas où on a voulu appliquer cette doctrine, sans examiner la justice des moyens d'agrandissement. Kluber croit que le système d'équilibre n'est pas une conséquence du droit des gens, mais seulement des conventions diplomatiques. Au droit de chaque Etat de s'agrandir par des moyens licites et inoffensifs, Wheaton ne voit d'autre limite

(1) *Droit des gens*, L. II, § 50.
(2) *Droit des gens*, § 265, vol. I.

Digitized by Google

que le droit corrélatif des autres Etats de veiller à leur propre conservation. Le système d'équilibre est comme une sorte de transaction entre ces deux droits. L'équilibre ne consiste pas dans l'égalité matérielle des forces, mais dans la certitude qu'une nation ne pourra pas s'éloigner des principes de la justice internationale sans s'exposer non seulement à l'opposition de l'Etat menacé, mais aussi à celle des autres Etats qui font partie du même système politique.

Les auteurs ont beaucoup discuté sur la rupture de l'équilibre, mais généralement on ne considère pas comme telle l'accroissement de la puissance intérieure de l'Etat, contre laquelle on ne peut lutter que par l'émulation. Quant à l'agrandissement, quelques auteurs distinguent entre les moyens légitimes, tels que la colonisation, l'union volontaire du territoire, et l'union forcée résultant d'une guerre juste, ou la conquête faite sous des prétextes spécieux, plus ou moins justifiables au point de vue du droit des gens. Une telle distinction est difficile à admettre, puisqu'un Etat ne peut pas, tout en restant neutre, se faire juge des motifs d'une guerre qui a éclaté entre deux souverains indépendants. Puis, si deux puissants pays, comme la France et l'Espagne, voulaient se réunir volontairement (comme cela fut sur le point d'arriver à la suite du testament de Charles II, qui fut la cause de la guerre de succession d'Espagne), les autres puissances devraient-elles rester tranquilles spectatrices, et subir toutes les conséquences de cette union. La question d'équilibre est une question morale, dont la décision n'est soumise à aucune règle autre que le sentiment du juste et de l'honnête. Elle est le fondement du droit d'intervention que nous avons dit ne pouvoir être exercé qu'en cas d'extrême nécessité, et pour sa propre conservation.

Dans l'état actuel de la civilisation, il est beaucoup plus facile d'obtenir la réparation des torts, grâce à la force qu'ont acquis les principes du droit des gens que l'opinion publique oblige les gouvernements à respecter, de sorte que les seules causes de guerre pourront être la résistance à une agression injuste, et le maintien d'un certain équilibre.

Digitized by Google

La restauration de nationalités, établissant de véritables personnalités juridiques à la place des personnes fictives des Etats actuels, rendra encore plus faciles les rapports internationaux.

§ 1. — *Actes précédant la guerre.*

Avant d'en arriver à un acte quelconque d'hostilité, tout gouvernement doit chercher à aplanir les difficultés par voie diplomatique. Il y a trois moyens d'atteindre ce but : 1° Accepter les bons offices offerts généralement en pareille circonstance par une puissance amie ; 2° charger une puissance de faire des propositions, avec réserve de les accepter ou de les refuser, ce qui constitue la médiation proprement dite conformément à l'article 8 du traité de Paris du 30 mars 1856 ; 3° signer un compromis et choisir des arbitres pour prononcer une sentence conformément aux règles du droit et de l'équité. Les arbitres peuvent être des particuliers ou des souverains. Les premiers ne peuvent pas se faire représenter dans l'exercice de leurs fonctions, tandis que les souverains chargent généralement des juges spéciaux ou leurs conseillers privés de l'étude de l'affaire, en se réservant de prononcer la sentence définitive. En cas de désaccord entre les arbitres, l'avis de la majorité l'emporte. S'il y avait divergence absolue, le droit romain autorisait les arbitres élus à en nommer un autre ; mais cette disposition n'est pas admise d'une manière générale dans les codes modernes, ni dans la jurisprudence internationale. Les arbitres n'ont aucun droit d'exécution, et les compromis ne contiennent pas toujours une clause pénale.

L'arbitrage politique a une histoire, car nous voyons que chez les Grecs on demandait souvent l'avis d'une cité étrangère ou alliée : dans les premiers temps de Rome, cette pratique était appelée *reciperatio*. *Reciperatio*, dit Gallus Elius

Digitized by Google

dans Festus, *est cum inter populum et reges, nationes ac civitates peregrinas lex convenit quomodo per reciperatorem reddantur res reciperenturque, resque privatas inter se persequantur*. Lorsque Rome eut acquis la prépondérance, elle laissa tomber cet usage en désuétude, le sénat se réservant de statuer sur les difficultés de cette nature. Dans les confédérations ou unions de peuples, on instituait des tribunaux fédéraux, tels que le conseil des Amphictions, et celui qui existait dans la ligue Achéenne. Dans l'ancienne Confédération Germanique, l'art. 2. de l'acte fédéral prévoyait le cas où des difficultés entre Etats membres de la Confédération ne pourraient être résolues par un simple arbitrage, et ordonnait, pour ce cas, la formation d'une cour arbitrale des *Austrègues*, dont les sentences étaient rendues exécutoires par la Diète (1).

Quand ces tentatives n'aboutissent pas, on fait d'ordinaire appel à l'opinion publique, en publiant tous les documents sur l'origine et la nature du différend, et sur les efforts tentés pour la conciliation. Quand la question est peu importante, on se contente d'une simple protestation ou réserve, pour se garantir de toute fausse interprétation future, pourvu que cette protestation ne soit pas en contradiction avec les actes de la partie qui proteste (*protestatio facto contraria*). Souvent on suspend les relations diplomatiques jusqu'à ce que l'accord soit fait. Certaines questions de délimitation de frontières, ou autres semblables, sont quelquefois décidées par le sort.

Les rétorsions et les représailles sont aussi considérées comme un moyen d'éviter la guerre.

La rétorsion consiste à appliquer aux sujets de l'Etat avec qui on est en difficulté, des mesures semblables ou analogues à celles qui ont porté tort à ses propres sujets. C'est une espèce de talion qui a été employée utilement pour obtenir la modification de certaines dispositions législatives contre les étrangers ; l'usage de la rétorsion est devenu

(1) Nous reviendrons sur l'arbitrage dans le ch. VII : *De l'Humanité*.

Digitized by Google

moins fréquent depuis que des principes plus libéraux inspirent la législation universelle. La rétorsion étant un acte politique, les particuliers ne peuvent s'en prévaloir sans une autorisation de leur gouvernement qui détermine les cas et les personnes qui doivent y être soumis.

« Les représailles, dit Vattel, sont usitées de nation à nation pour se faire justice soi-même, quand on ne peut pas l'obtenir autrement : si une nation s'est emparée de ce qui appartient à une autre, si elle refuse de payer une dette, de réparer une injure, ou d'en donner une juste satisfaction (1) ». Les représailles sont un reste du *Fehderecht*, en vertu duquel les citoyens se faisaient justice à eux-mêmes. Mais dès le Xe siècle, plusieurs traités stipulaient que les sujets de chacune des deux parties ne pourraient exercer des représailles avant de s'être adressés aux conservateurs de la paix, établis dans ce but, et d'avoir attendu la réparation des dommages pendant un délai déterminé. Plus tard, il fallut un ordre de magistrat, jusqu'au moment où les gouvernements se réservèrent exclusivement le droit de délivrer des lettres de représailles. Quand les biens ou la personne de l'offenseur ne se trouvaient plus sur le territoire de la partie lésée, on délivrait des *lettres de marques* (de *mark*, frontière) qui autorisaient le pillage en dehors du territoire. Plus tard, ce nom fut donné aux commissions accordées aux corsaires pour la capture des navires ennemis. La *Magna Charta* assurait aux étrangers la liberté d'entrer dans le royaume, d'y trafiquer et d'en sortir, sauf en cas de guerre déclarée. Un acte du Parlement de 1353 établissait que les biens d'un marchand étranger ne seraient saisis pour les dettes ou délits d'un autre, que dans le cas où le paiement de dommages-intérêts régulièrement réclamés serait refusé. Ce principe a été admis par un grand nombre de traités, qui statuent expressément qu'on ne pourra recourir aux représailles avant d'avoir demandé au préalable la réparation des dommages à l'ambassadeur, au souverain ou à son conseil privé.

(1) *Droit des gens*, livre II, p. 342.

Digitized by Google

On divise les représailles en négatives et positives, générales et spéciales. Elles sont négatives, quand un Etat refuse d'accomplir une obligation, ou ne laisse pas l'autre Etat exercer librement le droit qu'il réclame. Les représailles positives consistent à s'emparer des personnes et des biens d'un autre Etat, en quelque lieu qu'ils se trouvent; elles se distinguent en générales et spéciales. On les appelle générales, quand elles sont exercées par tous les sujets de l'Etat offensé; spéciales, quand, en temps de paix, un gouvernement accorde des lettres de représailles aux seules personnes qui ont été lésées par un autre gouvernement ou par ses sujets. Ces lettres sont à peu près tombées en désuétude, et quelques traités récents n'en font mention que pour le cas de déni de justice bien établi. C'est à tort que Wheaton, adoptant l'opinion de Grotius et de Bynkershoek, voudrait considérer une sentence injuste comme un déni de justice, car on ne peut qualifier ainsi une délibération d'un tribunal régulier passée en forme de jugement. Pinheiro Ferreira, s'inspirant du principe qui ne reconnaît de guerres qu'entre gouvernements, voudrait réserver aux seuls gouvernements l'usage des représailles et rétorsions.

Les principales manières d'user de représailles, sont les suivantes : 1° L'embargo (de *embargo*, mot espagnol qui signifie séquestre) est un acte conservatoire ou préparatoire, et consiste dans l'arrestation provisoire des navires trouvés dans les ports ou mers d'un Etat. Quelquefois, c'est une simple mesure de précaution, pour éviter la propagation de nouvelles relatives aux préparatifs de guerre, ou pour procéder à des recherches judiciaires ou de police, et, dans ce cas, on ne fait pas de distinction entre navires amis ou ennemis. Mais le plus souvent, on met l'embargo sur les navires de l'Etat avec qui on est en difficulté, tant par simple représailles et pour obtenir la réparation des offenses, que pour assurer l'égalité de traitement pour les deux marines, pour le cas où la guerre viendrait à éclater. Aujourd'hui presque tous les traités de commerce ont stipulé l'exemption de l'embargo tant pour les navires et les biens de l'ennemi qui se

Digitized by Google

trouvent sur le territoire de l'Etat au moment de la déclaration de guerre, que pour les navires qui y arrivent sans que cette déclaration ait été connue avant leur départ dans le dernier port où ils ont relâché. On accorde aussi un certain délai pour vendre les biens ou les emporter avec un sauf-conduit. Quand un gouvernement a mis embargo sans raison, et quand cet embargo n'a pas été suivi d'une guerre, cet Etat est obligé de réparer les dommages qu'il a causés. Dans la guerre de Crimée, en 1854, la Russie et les puissances occidentales n'ont pas eu recours à l'embargo. L'art. 243 du code de marine marchande du royaume d'Italie n'admet l'embargo que comme simples représailles.

2° Le blocus a pour but d'empêcher, avec des forces suffisantes, toute espèce de communications avec une côte ou un ou plusieurs ports. Tantôt il précède une déclaration de guerre, tantôt il accompagne les hostilités. Mais souvent il est employé comme simples représailles, pour entraver le commerce, empêcher des préparatifs de guerre, et forcer à donner des explications. C'est ce que firent la France, la Russie et l'Angleterre en 1827, sur les côtes de la Grèce, avant la bataille de Navarin, — la France sur le Tage en 1831, — l'Angleterre à la Nouvelle-Grenade en 1836, — la France à la Plata, de 1838 à 1840, et la France et l'Angleterre, de 1845 à 1848. A la fin du mois d'avril 1886, des cuirassés des cinq grandes puissances signataires du traité de Berlin, se rendirent au Pirée et déclarèrent le blocus des côtes. Ce blocus suffit à amener le désarmement de la Grèce.

4° Quelquefois on fait une sommation de satisfaire, dans un délai déterminé, à une certaine demande, sous peine de bombardement, etc. C'est un moyen dont abusent souvent les puissants contre les faibles, il devrait être abandonné par notre civilisation moderne. Le bombardement de Copenhague, le 7 septembre 1807, est resté célèbre, ainsi que la réponse du chargé d'affaires d'Angleterre, au prince royal de Danemark. Aujourd'hui on recourrait à une démonstration navale comme celle du 17 septembre 1880 devant les bouches de Dulcigno ; elle avait pour but d'obtenir de la Porte la

Digitized by Google

rectification des frontières de Monténégro, stipulée dans le traité de Berlin, et elle y réussit. Il est certain que M. Jules Ferry, lorsqu'il était président du Conseil des ministres abusa étrangement du mot *représailles*, en attaquant la Chine sans déclaration de guerre. La prolongation des hostilités amena l'Angleterre à publier le *Foreign enlistement act* qui interdisait aux belligérants de s'approvisionner en vivres, munitions et charbon, dans les possessions anglaises. Un *traité de paix*, du 9 juin 1884, mit fin à ces prétendues *représailles*.

Quand la guerre est devenue inévitable, il est nécessaire d'en avertir d'une manière quelconque tant l'ennemi que ses propres sujets et ceux des tierces puissances qui pourraient en supporter quelque préjudice. Dans l'antiquité, l'usage était de procéder dans ce cas avec une grande solennité, et souvent même avec un appareil religieux. Rome envoyait à la frontière un prêtre du collège des Féciaux, pour demander satisfaction. Celui-ci, la tête couverte d'un voile, s'écriait : « *Audi, Jupiter... audiat Fas. Ego sum publicus nuntius populi romani, juste pieque legatus venio, verbisque meis fides sit* ». Puis il exposait sa requête et terminait en prenant Jupiter à témoin : « *Si ego injuste impieque illos homines illasque res dedier nuntio populi romani mihi exposco, tum patriæ compotem me nunquam siris esse.* Il répétait ces paroles à tous ceux qu'il rencontrait dans les rues et sur les places, et après avoir attendu une réponse pendant trente-trois jours, il déclarait la guerre dans les termes suivants : *Audi Jupiter, et tu, Juno, Quirine, Diique omnes celestes, vosque terrestres, vosque inferni, audite. Ego vos testor populum illum injustum esse, neque jus persolvere. Sed de istis rebus in patria majores natu consulemus quo pacto jus nostrum adipiscamur.* Le Sénat se réunissait de nouveau, et après une dernière délibération, le Fécial retournait à la frontière, et répétait à haute voix à peu près les mêmes paroles (d'où l'expression *clarigatio*, pour déclaration de guerre) et la guerre était considérée comme déclarée (1).

(1) Voy. Tite Live, l. 32. Pline, XII, 2.

Digitized by Google

Au moyen âge il y avait des hérauts d'armes chargés spécialement des déclarations de guerre. La dernière déclaration de guerre faite dans cette forme, fut celle qui fut faite en 1635, à Bruxelles, entre la France et l'Espagne. Aujourd'hui les déclarations de guerre se font généralement par un manifeste officiel ou par des communications aux puissances étrangères. A cette occasion on publie des déclarations relatives aux principes de droit maritime que l'on prétend suivre, aux restrictions que l'on veut imposer au commerce de l'ennemi, de ses propres sujets, et même des neutres, et enfin à la contrebande de guerre et à l'usage de certaines armes.

§ 2. — *Des effets de la guerre entre les belligérants.*

D'après sa définition, la guerre doit se borner à détruire, ou plutôt à paralyser les forces de l'ennemi. Par forces de l'ennemi, on entend tant les hommes que les choses qui, directement ou indirectement, peuvent servir de moyen d'attaque ou de défense. Il faut donc examiner les effets de la guerre relativement aux personnes, aux choses, et aux actes des deux parties belligérantes. Nous commencerons par les personnes, en distinguant celles qui combattent de celles qui sont simples spectatrices du conflit :

Sur la terre ferme, les forces militaires se composent :

1° Des troupes régulières;

2° Des gardes nationales ;

3° Des volontaires ou corps francs dûment autorisés.

A la suite des troupes on trouve les aumôniers, les médecins, les commissaires des guerres, les musiciens, cantinières, vivandiers, etc., sur qui l'ennemi ne doit pas tirer, et qui ne doivent faire usage de leurs armes que pour leur propre défense.

En mer, les forces militaires se composent :

1° Des navires de guerre ;

Digitized by Google

2° Des navires d'armateurs munis de lettres de marque par les puissances qui, comme l'Espagne, le Mexique, et les Etats-Unis, n'ont pas adhéré à la déclaration de droit maritime annexée au traité de Paris, en 1856.

On discute si, sur la terre ferme, on doit considérer comme belligérants les citoyens qui se lèvent en masse sur l'ordre de leur gouvernement ou de leur propre autorité pour repousser une invasion. Il n'est pas douteux qu'ils doivent être considérés comme belligérants, s'ils font bonne et loyale guerre.

Sur la manière de combattre et sur la gravité du mal à faire à l'ennemi, Grotius dit : « Dans la guerre, est licite tout ce qui est indispensable pour le gain de la victoire : car nous avons incontestablement droit à ce qui est nécessaire au triomphe de notre droit » (1). Cela paraît insuffisant à Bynkershoek, qui émet l'atroce doctrine suivante : « Tout usage de la force est permis en temps de guerre, tuer l'ennemi désarmé, employer le poison, l'assassinat, le feu grégeois, quand on en possède le secret, en un mot, tout ce que l'on veut, puisque, d'après le droit de gens, tout est légitime contre l'ennemi, par cela seul qu'il est ennemi, et sans qu'il y ait à faire de distinction d'après les motifs de la guerre, puisqu'il est indifférent qu'elle soit juste ou injuste (2) ». Et comme si tout cela n'était pas assez, il déclare que l'on peut tuer et dépouiller l'ennemi sans aucune limite, conformément aux maximes de l'antiquité. Mais la civilisation a fait prévaloir des théories plus douces. Aujourd'hui, on réprouve généralement l'emploi d'armes empoisonnées, ou qui causent des souffrances inutiles, et celles qui font des blessures difficiles à guérir, comme les balles doubles, et celles composées de verre et de chaux. On réprouve aussi l'emploi d'un moyen mécanique qui abattrait des lignes ennemies entières, comme les boulets *à la congrève*. La convention de Saint-Pétersbourg, du 29 novembre 1868, a interdit les pro-

(1) *De jure pacis et belli*. Lib. III, Cap. I.
(2) *Quest. Jur.* Lib. 1, Cap. I.

Digitized by Google

jectiles explosibles pesant moins de quatre cents grammes, ou contenant des matières fulminantes ou incendiaires.

Tout le monde proscrit l'assassinat, le poison, la mise à prix de la tête de l'ennemi, et le massacre des garnisons et habitants des villes prises d'assaut. Comme stratagèmes de guerre, c'est à peine si on tolère la corruption et les manœuvres pour avoir des renseignements, ou pour provoquer la trahison. Ces principes et quelques autres, tels que l'interdiction du bombardement des villes ouvertes, ont été formulés dans le protocole d'une conférence convoquée par la Russie, à Bruxelles, en 1874, et qui n'a eu aucun résultat pratique, parce qu'un très-petit nombre d'Etats y ont pris part.

Tout combat doit cesser dès que les individus isolés, les corps de troupes ou les garnisons manifestent la volonté de se rendre, et même le vainqueur doit faire sommation de se rendre, quand il juge toute résistance impossible. Spécialement pour les forteresses, il est d'usage de les sommer de se rendre soit avant, soit pendant les hostilités, et d'accorder des capitulations sans exiger la reddition à merci, sauf dans des cas exceptionnels. Les soldats qui ont été pris sur le champ de bataille, ou qui se rendent volontairement, sont déclarés prisonniers de guerre, et gardés comme tels jusqu'à la paix ou jusqu'à l'échange des prisonniers. Dans l'antiquité, le sort des prisonniers de guerre était très dur; ils appartenaient au vainqueur qui en faisait ses esclaves, et qui ne leur laissait la vie que par grâce (*servus* de *servare*). Ils ne recouvraient la liberté que moyennant rançon. Cet usage s'est perpétué jusqu'à une époque peu éloignée, puisque le troisième Concile de Latran, en 1174, prohiba l'esclavage des vaincus, qui continuèrent à appartenir à la personne qui les avait faits prisonniers, et qui les remettait en liberté moyennant rançon. Mais par suite de l'établissement des armées permanentes, les ennemis ne furent faits prisonniers qu'au nom de l'Etat, qui fixait avec l'ennemi le prix de la rançon, et il s'établit une espèce de tarif pour la libération des militaires de tous grades. Un maréchal de France, un général

Digitized by Google

en chef, ou un vice-amiral étaient généralement estimés 10,000 livres tournois, tandis qu'un soldat ou un matelot coûtait 6 ou 7 livres. Plus tard, les tarifs se rapprochèrent davantage, la rançon d'un général en chef descendant à 1,500 livres, et celle d'un soldat ou matelot montant à 25 livres : et au lieu de payer réellement en numéraire, les Etats compensaient les rançons, jusqu'au jour où surgit l'idée d'un échange. Ce fut l'honneur de la Révolution Francaise, d'avoir établi les principes à suivre en pareil cas : voici le texte du décret de la Convention du 25 mai 1793, sur la matière : « 1° Il n'y aura aucun tarif pécuniaire pour l'échange des prisonniers de guerre; 2° Il n'y aura pas de tarif d'échange, tel qu'un officier ou sous-officier de quel grade que ce soit puisse être échangé contre un plus grand nombre d'individus de grade inférieur; 3° La base commune des échanges sera d'échanger homme pour homme et grade pour grade. » Ces principes furent adoptés dans une convention d'échange entre la France et l'Angleterre, en 1798, et depuis ils ont été acceptés par toutes les puissances. La Convention de Genève du 22 août 1864, accorde (art. 2) la neutralité au personnel des hôpitaux, y compris l'intendance, aux services de santé, d'administration, de transport des blessés, et aux aumôniers, tant qu'ils sont en fonctions et qu'il reste des blessés à soulager ou à secourir. C'est une exception humanitaire au principe qui considère ces personnes, à l'égal des musiciens, cantiniers, vivandiers, etc., comme un appendice des forces militaires, et qui les expose par conséquent à être faits prisonniers. L'article 6 de cette convention sanctionne l'usage des nations civilisées, de recueillir et soigner les soldats blessés ou malades, sans distinction de nationalité. Les commandants en chef ont la faculté de remettre immédiatement aux avant-postes ennemis leurs soldats blessés. C'est à celui qui reste maître du champ de bataille qu'incombe le soin d'ensevelir les morts : et quand l'action reste indécise, on recourt à un armistice pour que chacun enterre les siens.

A la suite de cette convention, il s'est formé dans plusieurs

Digitized by Google

Etats des Sociétés de secours aux blessés, destinées à fournir aux ambulances le personnel et le matériel nécessaire. Un décret du 3 juillet 1884 porte règlement pour le fonctionnement de la Société de secours aux blessés militaires fondée en France.

Cependant, en pratique, la convention de Genève a donné lieu à des abus graves et à des plaintes nombreuses dans la guerre de 1870-71. Le champ de bataille et les convois ont été encombrés d'ambulances volantes qui, n'étant soumises à aucune discipline, nuisaient aux opérations militaires et ne se trouvaient pas toujours aux lieux où leur présence était le plus nécessaire. Ces ambulances ont servi de refuge à des hommes qui prétendaient se soustraire au service militaire, et qui ne possédaient aucune des connaissances ou des qualités spéciales requises pour le service des blessés. Les insignes de la convention ont servi à couvrir des actes d'espionnage, en permettant à des hommes qui en étaient revêtus de circuler librement dans les lignes d'opération des armées ennemies ; ces mêmes insignes ont servi à protéger des convois de munitions et d'approvisionnement, et à couvrir contre le feu de l'ennemi des positions militaires.

Pour obvier à ces inconvénients, on a proposé de distinguer très nettement le service des blessés sur le champ de bataille et le service des blessés dans les ambulances fixes. Le service des blessés sur le champ de bataille appartiendrait exclusivement aux ambulances militaires, dont le personnel est revêtu d'un uniforme toujours reconnaissable : les particuliers qui désireraient prendre part à ce service, s'enrôleraient simplement dans l'armée et seraient entièrement soumis à l'autorité militaire. Cette autorité confierait le soin de tous les blessés ou d'une partie d'entre eux aux ambulances privées : ces ambulances seraient fixes ; elles seraient établies sous la direction de l'autorité militaire ; le personnel de ces ambulances, protégé par la Convention de Genève, serait placé sous la surveillance de délégués des Sociétés reconnues par les Etats, munis de commissions authentiques, et revêtus d'uniformes. Ces délégués seraient respon-

Digitized by Google

sables de la conduite de leurs subordonnés; ils se mettraient en rapport avec l'autorité militaire qui exercerait le pouvoir de fait dans le lieu où ils se trouvent; ils seraient chargés de faire parvenir les secours et d'établir les ambulances fixes aux lieux qui leur seraient désignés par l'autorité militaire (1).

Comme mesure exceptionnelle, il est d'usage de ne pas tirer sur les souverains et princes royaux, qui peuvent néanmoins être faits prisonniers, mais qui ont droit en pareil cas à des égards spéciaux. Pour les officiers, on se contente généralement de leur parole d'honneur de ne pas s'éloigner du lieu qui leur a été assigné, et la surveillance matérielle ne s'applique qu'aux sous-officiers et soldats, à qui l'on accorde quelquefois la liberté, sous promesse de ne plus prendre part à la guerre. Pendant leur captivité, les prisonniers sont soumis aux tribunaux de l'Etat, et s'ils conspirent ou s'ils menacent de reprendre les armes, ils encourent les peines les plus sévères. Le même traitement leur est appliqué, s'ils sont pris après une tentative d'évasion. Les lois de la guerre ne s'appliquent pas aux partisans, ni aux déserteurs retrouvés dans les camps de l'ennemi. Les commandants militaires ont sur eux un pouvoir discrétionnaire.

On ne conteste plus que les citoyens inoffensifs doivent être respectés dans leur vie et leur honneur. S'ils tombent dans les mains de l'ennemi, ils peuvent être astreints à des services personnels, mais non à des services militaires.

Nous avons maintenant à examiner l'étendue des droits de guerre sur la propriété ennemie, tant sur la terre ferme que sur mer; nous commencerons par étudier le sort des biens existant sur le territoire des Etats belligérants.

Le Digeste (loi 51) formule ainsi la maxime du droit antique sur cette matière : *Et quæ res hostiles apud nos sunt non publicæ, sed occupantium fiunt.* Tout citoyen pouvait donc s'emparer des biens de l'ennemi qui se trouvaient sur le territoire romain. Le droit moderne est plus doux en appa-

(1) FUNCK-BRENTANO et ALBERT SOREL. *Précis de Droit des gens*, pages 272 et 273. Paris, 1877.

Digitized by Google

rence, mais il arrive au même résultat, puisqu'il permet à l'Etat, même avant la déclaration de guerre, de mettre l'embargo sur les navires, et le séquestre sur les biens mobiliers, y compris les marchandises achetées ou consignées pour le compte des négociants de la nation ennemie. Cependant les traités de commerce ont adouci ce droit rigoureux, en accordant un délai pour vendre ou emporter les biens mobiliers.

Les immeubles situés sur le territoire ennemi échappent toujours au séquestre. Il faut distinguer entre les biens appartenant à l'armée ennemie, ceux appartenant à l'Etat et ceux appartenant aux particuliers. Dans l'antiquité, tout était confondu dans la maxime : *Occupatio bellica est modus acquirendi dominium*. Les immeubles étaient acquis à l'Etat, et les meubles appartenaient au premier occupant, sauf un certain prélèvement en faveur du fisc et de certains temples. Chez les modernes, le butin (*præda bellica*) ne comprend que les choses qui servent à l'armée ennemie. Le matériel de guerre et les provisions deviennent la propriété de l'Etat, et l'argent, ou les autres objets précieux, s'il s'en trouve, sont partagés entre les soldats, d'après les règles établies par les règlements militaires.

On partagerait aussi entre les soldats les objets mobiliers appartenant aux particuliers dans les villes mises au pillage selon les anciens usages de la guerre.

Les auteurs discutent sur le moment où commence la propriété du butin. D'après le droit romain, la propriété était acquise au moment où l'objet était mis en sûreté. Faute de pouvoir bien déterminer ce moment, on a considéré comme suffisante une possession de 24 heures, dans les pays qui ne sont pas régis par le Code Napoléon, dont l'article 2279 supprime toute discussion en disposant que pour les meubles possession vaut titre.

Cette question est importante pour l'exercice du droit de postliminie, comme nous le verrons plus loin.

Relativement aux biens qui appartiennent à l'Etat, il faut bien distinguer une invasion d'une conquête définitive (*debellatio*, *ultima victoria*). Dans le premier cas, le vainqueur

Digitized by Google

se sert des meubles, des impôts publics (et même d'impôts extraordinaires qu'il a le droit de lever) et des revenus des biens domaniaux. Dans le second cas, il devient propiétaire, conformément aux stipulations du traité de paix. Quelques écrivains voudraient restreindre les droits de l'ennemi aux seuls meubles corporels et aux revenus des biens domaniaux, à l'exception des meubles incorporels. Heffter soutient que l'ennemi ne peut exiger le payement des créances purement personnelles, puisque la simple détention d'un titre ne donne pas le droit de le faire exécuter sans l'autorisation expresse du créancier ou de justice. De cette manière, le débiteur qui a cru se libérer en payant à l'ennemi, n'a pas fait un payement régulier, et il ne lui resterait d'autre ressource que de réclamer une indemnité dans le traité de paix. Cette solution nous semblerait trop rigoureuse, puisque l'ennemi fait fonction de gouvernement légitime, et que le débiteur ne peut se refuser à payer une dette échue. Si, au contraire, l'ennemi vendait un immeuble de l'Etat et ne restait pas définitivement propriétaire du territoire, à la paix, l'acquéreur serait obligé de restituer l'immeuble sans aucune indemnité.

En règle générale, les biens des particuliers, tant mobiliers qu'immobiliers, doivent être respectés. Il reste un vestige de l'ancien droit de pillage et de dévastation dans les réquisitions d'objets et contributions de guerre, que beaucoup d'auteurs regardent comme un rachat de la propriété privée.

Quelques auteurs soulèvent la question, qui appartient exclusivement au droit public interne, de savoir si l'Etat est obligé d'indemniser ses propres sujets de ces contributions et des dommages résultant de la guerre. On répond négativement en considérant ces dommages comme des maux purement fortuits qui peuvent frapper n'importe quelle partie du territoire. Les citoyens, en refusant le payement de ces contributions, s'exposent à une exécution militaire, et peuvent être forcés à loger des soldats, ou voir leurs demeures livrées au pillage. La dévastation du pays est très rarement employée pour faire abandonner à l'ennemi une importante

Digitized by Google

position stratégique. Les propriétés privées du souverain sont assimilées à celles des particuliers.

Par une étrange anomalie, la propriété privée, que nous avons vu respecter sur terre, peut être saisie sur mer. Cela s'explique par le grand intérêt que l'on a à détruire le commerce de l'ennemi. Sur mer il est permis aux bâtiments de guerre et aux corsaires de s'emparer de tout. Mais les particuliers doivent rester étrangers à la lutte, puisque depuis le milieu du XVe siècle les lettres de marque ont été délivrées pour suppléer à l'insuffisance des armements maritimes. Même auparavant, quand elles étaient accordées pour exercer le droit de représailles particulières, le *Breve curiæ maris* de Pise, de 1258, et le statut de Gênes, de 1631, imposaient l'obligation de faire donner caution à l'armateur, pour qu'il ne porte pas préjudice à d'autres qu'aux ennemis de la République. L'ordonnance française du 7 septembre 1400 interdisait d'armer des navires aux frais des particuliers pour faire la guerre aux ennemis du roi sans l'autorisation de l'amirauté de France, et créait un tribunal des prises maritimes, l'amirauté ayant juridiction sur tous les faits maritimes et étant spécialement chargée de prononcer l'adjudication des prises. Un acte du Parlement anglais de 1414 ordonnait aux armateurs de conduire toutes les prises dans les ports anglais et d'en faire déclaration aux conservateurs de la paix, sous peine de confiscation de la prise et du navire qui l'avait opérée, mais elle n'exigeait pas une autorisation royale pour pouvoir armer en course. Le corsaire ne devenait donc propriétaire de la prise qu'après un jugement; ce principe s'est de plus en plus répandu jusqu'à nos jours, en même temps que celui de la caution préventive que le corsaire doit fournir. Au XVIe siècle, les corsaires, non contents de détruire le commerce ennemi, se sont arrogé le droit de surveiller le commerce des neutres. Les traités des XVIe et XVIIe siècle leur reconnaissent ce droit, et établissent les conditions internationales de la course.

Mais si les gouvernements étaient trop intéressés à avoir l'aide des corsaires, et fermaient les yeux sur leurs abus, l'opi-

Digitized by Google

nion publique s'en émut. Mally, en 1748 et Galiani en 1782, demandèrent l'abolition de la course et le respect de la propriété sur mer. Dans le traité conclu avec la Prusse en 1785, les Etats-Unis promirent de ne pas délivrer de lettres de marques pour le cas d'une guerre entre les deux Etats, mais cette clause fut supprimée dans le traité suivant, en 1799. L'Assemblée législative française rendit, le 30 mai 1752, un décret invitant le pouvoir exécutif à négocier avec les puissances étrangères pour faire supprimer dans les guerres maritimes les armements de corsaires et pour assurer la liberté de la navigation commerciale. Les seules cités de Lubeck et Hambourg répondirent à cet appel, et la Convention nationale déclara la course abolie à leur égard. Dans la guerre d'Espagne, en 1823, la France déclara qu'elle s'abstiendrait d'accorder des lettres de marques et qu'elle respecterait la propriété ennemie. Les Etats-Unis saisirent cette occasion pour consacrer ces maximes dans un projet de traité qu'ils proposèrent vainement à la France, à la Russie et à l'Angleterre au mois de décembre de la même année. Il était réservé à la seconde moitié de notre siècle d'abolir la course chez la majeure partie des puissances, par la célèbre déclaration du 16 avril 1856. Dans un mémoire lu à l'Académie des sciences morales et politiques, Cauchy résume ainsi l'histoire de la course : « La course s'est introduite dans la guerre navale par la force des choses quand il n'y avait pas encore de grandes flottes militaires. Elle y est ensuite restée longtemps comme auxiliaire de ces flottes. On n'a pas inventé la course comme un progrès : on s'en est servi comme d'un instrument qu'on trouvait sous sa main en attendant mieux. Quoique son origine soit bien ancienne, elle n'a pas lieu d'en être fière. Fille puînée de la piraterie des temps antiques, elle a porté longtemps le nom de sa mère, et quand, à l'époque de sa plus grande fortune, elle a voulu rompre avec elle, elle a conservé dans ses gestes et ses allures quelque chose qui trahissait cette tache originelle de famille (1). »

(1) *Du respect de la propriété privée dans la guerre maritime.* Paris, 1866.

Digitized by Google

Il n'y a plus qu'un pas à faire : déclarer la propriété privée aussi inviolable sur mer que sur terre, en accueillant le vœu émis par le Brésil lorsqu'il adhéra à la déclaration de Paris, et accepter les conditions que, en 1861, les Etats-Unis déploraient d'avoir mis à leur consentement, lorsqu'ils voyaient les Etats du Sud employer impunément la course à laquelle ils n'avaient pas voulu renoncer lorsque la République était unie. Comme généreux précédents, nous citerons l'art. 3 du traité de Zurich, du 10 décembre 1859, qui, *pour atténuer les maux de la guerre,* ordonnait la restitution des navires autrichiens sur lesquels les tribunaux des prises n'avaient pas encore statué, et le décret impérial du 25 mars 1865, qui édictait les mêmes mesures pour les navires mexicains qui n'étaient pas encore adjugés, et pour les sommes provenant de ventes faites à titre provisoire, et déposées dans la caisse des Invalides de la marine. Auparavant, en 1860, la France et l'Angleterre s'accordèrent à renoncer à leur droit de prise sur les navires de commerce chinois, sans aucune garantie de réciprocité. Le traité du 30 avril 1864, qui mit fin à la guerre des deux grandes puissances allemandes contre le Danemark, alla plus loin ; il annula après coup, tous les effets de prises maritimes, et reconnut ainsi, implicitement au moins, l'inviolabilité de la propriété privée sur mer. Il y a aussi l'ordonnance autrichienne du 13 mai 1866, rendue avant la guerre, et qui exempte de la prise les navires appartenant aux puissances belligérantes qui ne transportent pas de la contrebande de guerre, et qui ne cherchent pas à forcer un blocus, aussi longtemps du moins que ces puissancos usent de réprocité. Cette déclaration provoqua de la part de la Prusse une déclaration du 19 du même mois, inspirée par les mêmes principes. Dès le 2 avril 1865, l'Italie avait dans les art. 211 et 212 du Code de la marine marchande, proclamé d'une manière générale la réciprocité du traitement assuré par des lois locales, des conventions diplomatiques, ou des déclarations faites par l'ennemi avant le commencement des hostilités. Mais ce n'est pas seulement le sentiment de l'équité qui nous pousse à désirer l'abolition

Digitized by Google

absolue de la course, c'est aussi une raison économique; l'extension du commerce moderne ne permet pas la suspension du commerce des belligérants; ceux-ci seraient donc contraints de recourir aux pavillons neutres, et de payer des prix excessifs de nolis, commissions, etc., ce qui surélèverait considérablement les prix des marchandises. Comme organisation transitoire, on pourrait substituer à la prise, une espèce de séquestre, avec faculté d'user pendant la guerre des choses capturées, sauf à en indemniser les intéressés dans le traité de paix. Mais tant que ces généreux projets ne seront pas réalisés, nous devrons indiquer les règles de la course pour les nations qui n'ont pas adhéré à la déclaration de Paris. Nous le ferons aussi pour la prise tant des navires ennemis que de ceux des neutres, pour les nations qui veulent se prévaloir de ce droit.

1° Tout corsaire doit être muni de lettres de marque, ou commission, sinon il est considéré comme pirate. Par une inconséquence incompréhensible, la prise faite par un corsaire non autorisé, au lieu d'être restituée, est retenue au compte de l'Etat;

2° Les lettres de marque ne doivent être accordées qu'à des sujets des belligérants, pour éviter que tous les aventuriers du monde puissent se mêler aux guerres maritimes. Un grand nombre de puissances se sont expressément obligées par traité à interdire à leurs sujets de prendre part comme corsaires aux guerres étrangères;

3° Tout armateur est obligé de donner caution pour les dommages qu'il pourrait causer injustement, et quelques puissances en rendent même responsables les capitaines.

Pour les prises, il y a de règles générales pour toute espèce de bâtiments, et des règles spéciales pour les bâtiments neutres.

1° Les seules personnes qui ont le droit de faire des prises sont les commandants des navires de guerre et les corsaires. Il est rare que des troupes de terre puissent faire des prises maritimes, mais dans ce cas la prise serait régulière;

2° Les prises ne peuvent être faites qu'en pleine mer, et

Digitized by Google

non dans les mers territoriales, alors même que la côte serait inhabitée ;

3° C'est un principe d'humanité, quand ce n'est pas une obligation résultant des traités, d'accorder un délai convenable aux navires qui se trouvent en route au moment de la déclaration de guerre. Avant la guerre de Crimée, aux termes de la délibération des 27 et 29 mars 1854, les puissances occidentales accordèrent un délai de six semaines aux navires russes pour rentrer dans leur patrie ;

4° A la conclusion de la paix, on assigne un délai pour faire cesser les prises; ordinairement il ne dure que le temps strictement nécessaire pour que la paix soit connue. Et si l'on peut prouver que, malgré les présomptions qui ont fait fixer le terme, celui qui a fait la prise connaissait la conclusion de la paix, la prise sera déclarée irrégulière ;

5° Il est interdit de vendre une prise avant qu'elle soit déclarée régulière par l'autorité compétente. En Italie, le jugement sur la validité de la prise est rendu par une commission spéciale qui doit être constituée par décret royal, conformément à l'article 225 du Code de marine marchande ;

6° Un grand nombre de peuples reçoivent les prises dans leurs ports. En Italie, l'accès des ports, rades et plages est interdit aux corsaires suivis de leurs prises, sauf le cas de relâche forcée, et cela en vertu de l'article 246 du Code de la marine marchande qui interdit aussi la vente, l'échange et la donation des objets provenant des prises.

Aux siècles passés, les marchandises des neutres étaient sujettes à confiscation quand elles se trouvaient sur un navire ennemi ou sur un navire neutre qui avait à bord des marchandises ennemies. Les articles 2 et 3 de la convention de Paris ont tranché toute difficulté à cet égard. Les marchandises neutres ne sont sujettes à confiscation que dans les cas suivants :

1° Quand le bâtiment n'a pas des papiers réguliers établissant sa nationalité. On admet du reste la preuve contraire ;

2° Quand le bâtiment est surpris en flagrant délit de contrebande de guerre. L'article 216 du Code de marine mar-

Digitized by Google

chande définit ainsi la contrebande de guerre : « A défaut de conventions différentes faites par traités, ou de déclarations spéciales faites avant le commencement des hostilités, sont déclarés objets de contrebande de guerre, les canons, les fusils, les carabines, les revolvers, les pistolets, les sabres, et armes à feu ou armes blanches de toute espèce, les munitions de guerre, les équipements militaires de toute sorte, et généralement, tout ce qui peut servir sans transformation à l'armement immédiat des troupes de terre ou de mer ».

3° La confiscation a lieu aussi quand un navire neutre tente de forcer un blocus régulièrement déclaré, ou rend à l'ennemi un service militaire, puisque alors il prend lui-même le caractère de belligérant (1).

Il peut arriver qu'un navire soit repris, et alors, suivant les cas, on applique les règles suivantes : nous suivons les règles fixées par notre code italien de marine marchande, non seulement parce que pour nous il a force de loi, mais aussi parce que ces règles sont conformes aux usages le plus généralement reçus.

Le navire peut être repris par un bâtiment de guerre, par un corsaire, ou par l'équipage même du navire capturé. L'article 219 dispose que quand le navire est repris par un bâtiment de guerre, il n'y a pas lieu de payer de rétribution ; mais si le navire a été repris par un corsaire, il faut lui donner une rétribution équivalente à la valeur des objets repris, si la prise remonte à plus de 24 heures, et dans le cas contraire, une rétribution équivalent au dixième de cette valeur. L'article 228 assigne une rétribution, fixée par la commission des prises, à l'équipage du navire capturé qui l'a délivré des mains de l'ennemi. Si le navire capturé a été abandonné par l'ennemi pendant une tempête ou pour tout

(1) Trente-quatre Etats, non compris les sept puissances signataires, ont adhéré à la déclaration annexée au traité de Paris. Mais le Mexique, l'Espagne et les Etats-Unis refusèrent leur adhésion, alléguant que c'était les priver de leur meilleur moyen de défense dans une guerre maritime.

Digitized by Google

autre cas fortuit, il est rendu au propriétaire contre le paiement des frais déboursés, et d'une récompense du huitième de la valeur du navire et de sa cargaison, s'il a été trouvé en pleine mer, et du dixième, s'il a été trouvé en vue des côtes, conformément aux articles 222, 134 et 121 du Code de la marine marchande.

Si le navire capturé a déjà été conduit dans un port ennemi (*inter præsidia*), la prise est considérée comme définitive et ne peut en aucune façon être recouvrée par son propriétaire.

La guerre apporte toujours des entraves aux actes des belligérants. Bien que le commerce soit, par sa nature, un acte individuel, il doit cependant être subordonné à l'état politique des diverses puissances. Il est d'usage que chaque gouvernement interdise à ses sujets le commerce général ou partiel avec l'ennemi, sous peine d'amende ou de confiscation. Il est aussi d'usage de priver de tout effet les contrats commerciaux, tels que ceux d'assurances sur les biens de l'ennemi, etc. Il est nécessaire, dans la déclaration de guerre, d'indiquer les restrictions qu'on veut imposer au commerce ennemi. Dans les traités de commerce, on prévoit souvent le cas de guerre, pour accorder aux sujets respectifs un délai pour quitter le territoire ennemi, et pour déterminer les restrictions que l'on pourra apporter au commerce. Il y a des exemples de continuation du commerce entre belligérants, comme cela eut lieu pendant la guerre de 1674 entre la Hollande et la Suède, sur une déclaration expresse des Etats Généraux. Pendant la guerre de 1860 avec la Chine, une déclaration impériale du 28 mars déclara libre le commerce entre Français, Anglais et Chinois. On ne peut pas obliger une puissance alliée à s'abstenir absolument de tout commerce avec l'ennemi, si cela ne résulte pas d'une stipulation expresse du traité d'alliance. Il suffit que l'ennemi ne soit pas favorisé d'une manière appréciable.

Quelques auteurs enseignent que la guerre, mettant en péril l'existence des Etats, annule les traités. Mais les rapports généraux et permanents des Etats ne cessent entre bel-

Digitized by Google

ligérants que quand leur volonté, ou les nécessités de la guerre l'exigent. Les conventions conclues avant la guerre cessent naturellement de produire leurs effets, quand elles supposent un état de paix. Le terme stipulé par une convention venant à échoir avant ou pendant la guerre, le vainqueur pourrait se mettre en possession des avantages qui lui sont assurés par cette convention ; mais cette possession devrait être ratifiée dans le traité de paix.

Les conventions faites et renouvelées expressément en prévision de la guerre continuent à subsister, tant qu'elles ne sont pas violées par l'une des parties belligérantes ; en ce cas, l'autre partie peut s'affranchir, par voie de représailles, des obligations qui en résultaient pour elle (1).

Les négociations pendant la guerre se réduisent à la concession de sauf-conduits, et à la signature de cartels pour l'échange des prisonniers et de capitulations pour l'abandon à l'ennemi des personnes ou des choses, et spécialement des forteresses. Les capitulations sont obligatoires sans l'acceptation ni la ratification des souverains, pourvu que les officiers qui les ont signées l'aient fait de bonne foi et sans dépasser les limites de leurs attributions. Il y a aussi des traités d'armistice ou de trève, qui suspendent les hostilités pour quelque temps. Les armistices proprement dits ne font cesser qu'en partie les hostilités, et sont conclus par les généraux pour les armées qui sont sous leurs ordres. Les armistices généraux ou trèves sont ordinairement conclus par le gouvernement, et s'appliquent à toute espèce d'hostilité. Pendant la trève on ne peut rien entreprendre contre ce qui est l'objet de la guerre. Souvent les armistices sont conclus sans terme fixe, et il faut une notification pour les faire cesser.

(1) Heffter. § 122.

Digitized by Google

§ 3. — *Des effets de la guerre à l'égard des tiers.*

Les Etats peuvent prendre part à la guerre comme auxiliaires ou alliés, ou rester absolument à l'écart. Il nous faut donc déterminer les règles à leur appliquer dans ces différents cas.

Les obligations des auxiliaires consistent à fournir un contingent en hommes, argent ou mnnitions, et celles des alliés à prendre part à la guerre d'une manière plus générale. Les traités d'alliances prévoient les cas où l'on peut demander le concours des alliés, et la mesure de leur participation à la guerre. Dans le doute, l'usage et la nature des choses rendent applicables les règles du contrat de société, d'après lesquelles la part de chaque associé dans les bénéfices et dans les pertes est proportionnée au capital social et au but à poursuivre en commun (art. 1653, C. Nap. et 1717 C. C. Ital.).

Les pertes accidentelles résultant des vicissitudes de la guerre sont supportées exclusivement par la partie qui les a éprouvées, quand il n'y a pas faute de l'autre partie. Mais chacun doit restituer à son associé ce qui lui appartenait, quand il a réussi à l'arracher des mains de l'ennemi.

Dans le cas d'alliance offensive et défensive, l'allié a toujours le droit d'examiner si la guerre déclarée par l'autre partie est juste. Même dans le cas d'alliance purement défensive, on doit s'assurer que l'aggression n'a pas été provoquée. Quand une puissance est obligée d'une manière générale à fournir un contingent en vertu d'un traité conclu avant qu'on ait pu prévoir la guerre dont il s'agit, elle peut être considérée comme étant en état de guerre partielle, et jouir pour le reste du bénéfice de la neutralité.

La neutralité dérive en principe de l'indépendance mutuelle des peuples. Elle consiste à rester en paix pendant que d'autres peuples se font la guerre. D'après Cauchy la neu-

Digitized by Google

tralité, c'est la paix établie en face de la guerre et obligée d'en respecter les droits. La neutralité est imparfaite dans le cas de secours partiels accordés à l'ennemi dans l'hypothèse prévue ci-dessus. Elle est parfaite quand une puissance s'abstient d'une manière absolue de favoriser aucune des parties belligérantes.

Dans l'antiquité, la neutralité était inconnue, les langues grecque et latine n'avaient pas de mot pour exprimer cette idée. En Grèce, d'un commun accord, on respectait en temps de guerre le temple de Delphes et son territoire, qui étaient placés sous la protection des Amphyctions. Les cités maritimes de l'Asie Mineure, de la Syrie et des îles de la Méditerranée avaient obtenu des garanties et des franchises des grandes monarchies orientales, non comme neutres, mais comme vassales. Rome ne voyait autour d'elle que des peuples ou tributaires et domptés par ses armes, ou déditices et soumis à son joug, ou alliés et obligés à l'aider dans ses conquêtes, ou ennemis qu'elle s'efforçait de soumettre ; mais des neutres, elle n'en voyait nulle part. Au moyen âge, l'organisation féodale obligeant les vassaux à secourir leurs seigneurs, la neutralité aurait été félonie. Les cités commerçantes de l'Italie, des Pays-Bas et de la Ligue Hanséatique ne comprenaient le commerce que sous la forme du privilège et du monopole, et avaient des difficultés perpétuelles entre elles. Ce n'est que lorsque, à la décadence de la féodalité, l'Europe se divisa en grandes monarchies qui se tenaient mutuellement en respect, que la neutralité devint, comme les ligues, un moyen d'équilibre. Plusieurs cités invoquèrent leur neutralité pour protéger leur isolement. La Suisse fut déclarée perpétuellement neutre pour l'utitité commune de l'Europe. Il en fut de même plus tard pour la Belgique et le Luxembourg.

La neutralité ne peut donc exister que par l'équilibre. Mais il ne suffit pas d'établir l'équilibre sur la terre ferme, il faut l'établir aussi sur mer. Bien qu'il soit généralement reconnu que la mer appartient à toutes les nations, à l'exception des parties de la mer qui touchent les rivages, néan-

Digitized by Google

moins les nations qui ont de grandes forces maritimes y exercent une grande influence. Après la découverte de l'Amérique, le commerce transatlantique resta longtemps entre les mains des Espagnols et des Portugais, tandis que le commerce secondaire entre les différents ports d'Europe était entre les mains des Hollandais. L'Angleterre voulut s'emparer de ces deux espèces de commerce, et proclama son empire sur les mers. La Hollande défendit la liberté des mers, avec l'appui des deux royaumes scandinaves de la Suède et du Danemark. Mais cette liberté des mers ne pouvait exister sans la liberté de navigation des neutres qui ne pouvait être assurée que par le concours des grandes puissances.

Dans la guerre de 1778 contre l'Angleterre pour l'indépendance des colonies américaines, la France publia un règlement sur les droits des neutres. Le 28 février 1780, la Russie publia une déclaration inspirée des mêmes principes, et la notifia à l'Angleterre et aux autres parties belligérantes, la France et l'Espagne. Outre ces deux puissances, l'Autriche, la Prusse, le Portugal, les Deux-Siciles et les Etats-Unis y adhérèrent avec empressement. L'Angleterre répondit qu'elle continuerait à s'en tenir aux anciens usages et aux dispositions de ses traités de commerce. Le 27 septembre 1780, la Russie se ligua avec la Suède et le Danemark pour défendre par les armes les principes contenus dans sa déclaration, et cette ligue fut appelée *ligue de la neutralité armée*. Pendant la guerre de la Révolution française, le 18 décembre 1800, cette ligue fut renouvelée entre les mêmes puissances et la Prusse. Le 17 juin 1801, l'Angleterre parvint à conclure avec la Russie une convention maritime à laquelle adhérèrent la Suède et le Danemark, et qui restreignait les droits des neutres. Mais dans la guerre qui suivit la paix d'Amiens, l'Angleterre se laissa aller à toute espèce d'excès contre les neutres ; la France y répondit par les décrets de Berlin et de Milan, en 1806 et 1807, qui établissaient le blocus continental, et qui interdisaient toute communication avec l'Angleterre, déclarant de bonne

Digitized by Google

prise tout bâtiment qui aurait seulement supporté la visite de navires anglais. Les traités de 1815 ont gardé le plus profond silence sur le droit maritime, et la neutralité n'a triomphé que dans le traité de Paris de 1856. Une grande influence avait été exercée par l'exemple des Etats-Unis d'Amérique qui avaient pu pendant ce temps rester simples spectateurs des longues luttes européennes.

Pour déterminer les droits et les devoirs des neutres, il faut limiter l'une par l'autre ces deux maximes que tout est permis aux belligérants pour nuire à l'ennemi, et que les neutres, étant en paix avec les deux partis, peuvent ne tenir aucun compte de la guerre.

Les neutres doivent :

1° Empêcher tout acte d'hostilité des belligérants sur le territoire neutre ;

2° S'abstenir de prendre part aux hostilités et à toute opération militaire ;

3° Garder l'impartialité la plus complète dans ses relations avec les deux belligérants, et s'abstenir de donner aucune aide à l'un contre l'autre.

Par application de ces principes, il est interdit aux neutres de fournir à l'ennemi les objets que les traités qualifient de contrebande de guerre, et qui peuvent servir directement et sans transformation aux opérations militaires. L'art 216 du code italien de la marine marchande énumère les objets considérés en Italie comme contrebande de guerre. La violation d'un blocus régulièrement déclaré est considérée comme une participation active aux hostilités. On reconnaît aux belligérants le droit de visiter les navires pour constater leur nationalité, la destination et la nature de leur cargaison. La visite peut être faite par les navires de guerre et les corsaires, soit dans les mers territoriales de l'Etat belligérant, soit en pleine mer. Les bâtiments de guerre ou ceux escortés par un navire de guerre en sont seuls exempts, la déclaration du commandant suffisant pour prouver leur nationalité.

Il est également interdit aux neutres de permettre sur

Digitized by Google

leur territoire des levées de troupes, ou la construction et l'armement de navires de guerre. On ne peut donner asile aux navires belligérants, leur fournir des vivres ou leur laisser faire des réparations qu'autant que cela est strictement nécessaire pour la subsistance des équipages, et la sûreté de la navigation. Ils ne peuvent renouveler leur charbon que vingt-quatre heures après leur arrivée (art. 249 du code italien de marine marchande). S'il se rencontre dans le même port des navires de guerre ou corsaires ennemis, il devra y avoir au moins vingt-quatre heures d'intervalle entre le départ de chacun (art. 250. C. I. mar. march.).

Les neutres ont le droit de faire tout ce qui ne leur est pas formellement interdit. Leur territoire doit être respecté, il ne peut être violé sous aucun prétexte. Pendant longtemps les publicistes ont admis le *transitus innoxius* des troupes, et Vattel va même jusqu'à permettre l'occupation d'une forteresse sur le territoire neutre.

Le respect du territoire neutre doit s'étendre à tout ce qui s'y trouve, c'est-à-dire aux biens et aux personnes des neutres et même des belligérants, pourvu que ceux-ci s'abstiennent, comme les neutres, de toute hostilité. Une armée ennemie qui pénètre sur un territoire neutre, et qui dépose les armes, ne peut y être poursuivie. Le respect de la neutralité s'étend aussi aux mers territoriales où un navire de guerre ou corsaire peut recevoir asile.

Pour les mêmes raisons, l'inviolabilité est assurée aux biens et aux personnes des neutres sur le territoire des belligérants. On doit repousser l'embargo appliqué aux navires neutres au début d'une guerre, ainsi que le prétendu droit en vertu duquel les belligérants veulent obliger les navires neutres à transporter les troupes et les munitions de guerre.

Relativement au commerce, l'ancien système adopté par le *Consulat de la mer* donnait aux belligérants le droit de confisquer les marchandises ennemies même à bord des vaisseaux neutres. Mais elle imposait l'obligation de respecter les propriétés neutres à bord des navires ennemis. Voici la doctrine du *Consulat*, telle qu'elle est expliquée par

Digitized by Google

Casaregi au chap. 273 : « Quand une escadre rencontre un vaisseau marchand, si sa cargaison appartient à l'ennemi, l'amiral peut contraindre le patron du navire à conduire ces marchandises en lieu sûr où elles ne puissent plus être reprises, pourvu qu'il lui paie le nolis convenu avec le chargeur, et si ce nolis ne peut pas être prouvé par les écrits de bord, le patron en sera cru sur son serment. Et si le patron s'y refuse, l'amiral pourra couler le navire, en sauvant néanmoins les personnes à bord, dans le cas où toute la cargaison, ou du moins la plus grande partie, appartiendrait à l'ennemi... Si au contraire le vaisseau appartient aux ennemis, et la marchandise aux neutres, les marchands qui se trouvent sur le vaisseau doivent convenir avec l'amiral d'une somme à lui payer pour le navire, et s'ils ne veulent faire cet accord, ou s'ils n'ont pas d'argent sous la main et qu'ils ne puissent donner une caution que l'amiral puisse agréer, ce dernier pourra envoyer le navire dans son port d'armement où les marchands devront lui payer le nolis promis au patron du navire, comme s'ils avaient été conduits à destination : s'ils éprouvent quelque dommage, ils ne pourront faire aucune réclamation à l'amiral, mais si c'est par la faute de l'amiral que l'accord n'a pu avoir lieu, non seulement il ne peut prétendre au nolis après les avoir conduits au port d'armement, mais encore il devra les indemniser de tout le dommage qu'ils auront éprouvé. »

Cependant ces maximes se modifièrent : on admit que l'on pouvait confisquer les marchandises neutres sur le navire ennemi, mais que l'on devait respecter les marchandises ennemies sur les navires neutres : de là, la maxime : *Le pavillon couvre la marchandise.* Mais du XIVe au XVIIe siècle, le système en vigueur dans les divers traités fut celui du *Consulat de la mer*, qui fut soutenu par un grand nombre de publicistes, Grotius, Zouck, Bynkershoek, Heineccius, Loccenius, etc. L'Angleterre le considérait comme une règle fondamentale, et il se résumait dans les principes suivants :

1° Les marchandises ennemies, à bord d'un navire ami,

Digitized by Google

seront sujettes à séquestre et confiscation comme prise de guerre ;

2° Dans ce cas, le capitaine du navire neutre doit recevoir le prix du nolis des marchandises confisquées, comme s'il les avait transportées à destination ;

3° Les marchandises amies sur navire ennemi ne sont pas sujettes à confiscation.

4° Les armateurs qui capturent un navire ennemi et qui le conduisent dans un port de leur pays doivent être payés du nolis des marchandises neutres comme s'ils les avaient transportées au lieu de leur destination primitive.

Avant le XVIe siècle, il n'y a pas de traité ou d'ordonnance de nations belligérantes qui établisse la confiscation des marchandises neutres à bord des vaisseaux ennemis, ni des vaisseaux neutres portant cargaison ennemie, conformément à la maxime reçue depuis : *La chose ennemie confisque la chose amie*. L'ordonnance de Louis XIV de 1681, si sage sur d'autres points, sanctionne cette maxime que quelques traités arrivèrent même à formuler ainsi : *Le navire ennemi confisque la marchandise amie*. Ce système reposait sur ce principe que les neutres ne doivent en aucune façon favoriser le commerce de l'ennemi. Ces maximes restèrent en vigueur en France, avec quelques interruptions, jusqu'en 1744.

Avant le XVIIe siècle, il n'y a pas d'exemple d'application d'un système plus libéral. La Ligue Hanséatique avait cherché à obtenir, par de prudents traités, des franchises plus grandes quand elle restait neutre, mais elle usait de réciprocité quand elle était en guerre. Le principe que le pavillon neutre assure la liberté de la cargaison, quel qu'en soit le propriétaire, fut consacré par le traité de 1604, entre Henri IV et le Sultan Achmet. Par le traité de 1608, la Hollande obtint de l'Angleterre le respect de la maxime : *Navire libre, marchandise libre,* qui fut confirmée par le traité de 1713. Ces principes furent momentanément acceptés par l'Angleterre dans le traité d'Utrecht en 1713, et furent expressément remis en vigueur par le traité de Paris de 1763.

Digitized by Google

Parmi les auteurs, Hubner fut le premier à assimiler le navire au territoire, sauf pour les objets considérés comme contrebande de guerre ; et de même que les marchandises ennemies ne peuvent être saisies sur le territoire neutre, de même doivent-elles être respectées sur un navire neutre.

Depuis, les déclarations de la première neutralité armée, de 1780, peuvent se résumer ainsi :

1° Les navires neutres peuvent librement naviguer de port à port ou sur les côtes des nations belligérantes ;

2° Les marchandises des sujets des nations belligérantes, chargées sur navires neutres, sont libres, à l'exception des marchandises de contrebande ;

3° Sont considérés comme de contrebande les seules marchandises qui ont été déclarées telles par les traités ;

4° Un port n'est en état de blocus, que lorsqu'il est entouré de vaisseaux ennemis, et qu'on ne peut y entrer qu'en courant un danger évident.

La seconde neutralité armée, de 1800, ajouta les règles suivantes :

Les navires ne peuvent être saisis que pour des raisons justes et évidentes ; la procédure doit être uniforme et sérieuse.

Lorsqu'un ou plusieurs navires de guerre escortent des vaisseaux marchands, la déclaration du commandant de l'escorte, qu'il n'y a pas d'objets de contrebande de guerre, doit suffire pour empêcher la visite des navires escortés.

Ces principes inspirèrent Galiani dans un traité sur les devoirs des neutres vis-à-vis des belligérants, publié en 1782, et Lampredi qui publia en 1788 un traité spécial sur le commerce des neutres en temps de guerre. Depuis la paix de 1815, chaque nation s'est fait une jurisprudence plus ou moins libérale. La cause des neutres a été défendue par de nombreux et vaillants écrivains, Massé, Hautefeuille, Ortolan, Cauchy, Vidari. Elle a triomphé dans le traité de Paris qui a proclamé l'abolition de la course, la liberté des marchandises ennemies sur navires neutres, la nécessité, non seulement de la proclamation, mais encore de l'efficacité de blocus, pour

Digitized by Google

sa régularité. Aujourd'hui les auteurs luttent pour obtenir le respect absolu de la propriété privée sur mer, quel qu'en soit le propriétaire.

§ 4. — *De la fin de la guerre.*

La guerre prend fin par la soumission absolue de l'un des belligérants (*deditio*), ou par la signature d'un traité de paix.

Le droit moderne de la guerre donne au conquérant le pouvoir souverain sur l'Etat vaincu, mais sous l'obligation de respecter les droits généraux de l'homme, et les droits privés acquis en vertu des lois en vigueur. Il doit accepter toutes les charges de l'Etat vaincu, à qui il succède à titre universel, puisque *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.*

Ordinairement, le pays vaincu est réuni au pays du vainqueur : souvent les habitants sont consultés par la voie du suffrage universel. Son union pourra être accidentelle ou simplement personnelle (*unio personalis*), et alors il conserve ses propres lois et ne fait que reconnaître l'autorité du souverain. Le pays vaincu peut aussi perdre son autonomie et être uni aux autres états du vainqueur (*unio realis*) avec des droits inégaux, ou devenir partie intégrante de ses états, avec égalité de droits (*unio per confusionem*). Enfin, au lieu d'être réuni aux états du vainqueur, le pays vaincu peut perdre seulement quelques attributions nécessaires au plein exercice de la souveraineté; il devient ainsi Etat vassal ou demi-souverain.

Souvent le vainqueur n'a ni le pouvoir, ni l'intention de conserver le territoire occupé. Dans ce cas, son administration est considérée comme une simple gestion, analogue à celle résultant de la *missio in bona debitoris*. En droit strict, il ne pourrait apporter aucun changement à la forme politique existante, et à la conclusion de la paix, il devrait rendre compte de son administration. Mais s'il a l'intention de con-

Digitized by Google

server le territoire occupé et la volonté d'en disposer, l'établissement d'une administration provisoire est le commencement de la prise de possession de la souveraineté.

De la sorte, les Etats naissent, grandissent, vieillissent et meurent comme les individus.

L'autre manière de terminer une guerre, est de conclure un traité. A cette catégorie de conventions on applique les règles que nous avons indiquées pour les traités en général. A défaut de stipulations, ou maintient le *statu quo* résultant de la guerre. Quand le moment de la mise en vigueur du traité de paix n'est pas précisé, il coïncide avec la signature de la paix, et tout acte d'hostilité, même commis par ignorance et de bonne foi, peut donner lieu à une demande de dommages-intérêts. La signature du traité de paix entraîne *ipso facto* la libération des prisonniers et la remise des contributions de guerre non encore perçues. La paix est dite perpétuelle, pour signifier que la guerre ne peut recommencer pour les mêmes causes. Les droits privés tant des citoyens que des souverains eux-mêmes ne peuvent recevoir de restrictions que par une clause expresse du traité. Les traités existants, suspendus pendant la guerre, sont remis en vigueur.

Une fiction juridique des anciens Romains faisait revivre les droits des personnes sur les choses délivrées des mains de l'ennemi. Cette fiction reposait toute entière sur le droit rigoureux de cité romaine, bien qu'on ait voulu improprement l'appliquer aux nouvelles relations internationales modernes. Voici jusqu'où peuvent aller les rigueurs de la guerre contre les personnes et les biens. Les personnes qui prennent une part directe à la guerre peuvent être tuées pendant le combat, ou faites prisonnières si elles se rendent. La condition légale du prisonnier, chez toutes les nations civilisées d'Europe, est assimilée à celle des absents. Ils ne souffrent par conséquent aucune *minutio capitis*, et le droit de postliminie ne leur est plus applicable comme chez les anciens Romains. Les prérogatives des souverains, et les droits politiques des nations, qui sont seulement suspendus pendant

Digitized by Google

l'occupation, reviennent en vigueur par droit de postliminie, dès que l'occupation cesse.

Pour les propriétés, le vainqueur peut s'emparer des biens meubles, et s'attribuer les objets que l'usage général ou les lois particulières considèrent comme butin. Il peut user des immeubles comme un simple possesseur ; mais, s'il les vendait, on leur appliquerait le droit de postliminie, et l'acheteur devrait les abandonner sans aucune indemnité, si le vainqueur ne devenait pas, par le traité de paix, légitime propriétaire de l'Etat vaincu. Le même droit s'applique à plus forte raison en faveur d'une nation qui revendique son territoire, mais il n'annule pas les conséquences légales de la possession et de la jouissance.

Digitized by Google

CHAPITRE SEPTIÈME

DE L'HUMANITÉ

L'Humanité peut-elle être sujette d'un droit? Cela dépend du sens que l'on donne à ce mot. Certainement il n'existe pas en dehors des individus un être à part qui s'appelle *Humanité*. Mais au dessus des Etats nous pouvons imaginer une association plus étendue, qui comprend tout le genre humain. Cet idéal qui nous est donné par le catholicisme, (*Unus pastor et unum ovile*) n'est pas démenti par la science, et a pour base l'unité d'origine et l'identité de nature de l'espèce humaine. Cette association ne pourrait certainement pas prendre la forme d'une monarchie universelle, mais bien celle d'une vaste fédération sous un tribunal arbitral.

Une nouvelle science, distinguée depuis peu de l'histoire naturelle, l'anthropologie, étudie l'humanité telle qu'elle se manifeste dans l'espace et dans le temps. L'unité de l'espèce, son origine, ses variations sous l'influence du milieu, le centre ou les centres de création, ses rapports et ses différences avec les autres espèces animales, tels sont les problèmes qu'elle étudie. Mais l'homme physique, l'homme extérieur, qu'elle étudie de préférence, est inséparable de l'homme ethnique et pensant.

La nature est divisée en deux grandes parties, le monde inorganique et le monde organique. Le premier se subdivise

Digitized by Google

en sidéral et en minéral, le second en végétal, animal, et humain. Dans le premier on observe les phénomènes du mouvement conformément aux lois de Képler, et les phénomènes physico-chimiques. Dans le second on observe en outre les phénomènes vitaux pour le règne végétal, les phénomènes de mouvement volontaire pour le règne animal, et les phénomènes de moralité et de religiosité pour le règne humain.

Après avoir reconnu les phénomènes qui distinguent les divers règnes de la nature, la première question qui se présenta à l'esprit des anthropologistes fut celle de l'unité ou de la pluralité de l'espèce humaine. Les partisans de la pluralité d'origine des races humaines considèrent comme fondamentales certaines différences de stature, de conformation et de couleur spéciales aux habitants des diverses parties du globe ; les partisans de l'unité d'origine ne voient dans ces différences que l'effet de conditions accidentelles qui ont dû plus ou moins modifier le type primitif.

L'unité de l'espèce humaine nous est révélée par la Bible; elle n'avait jamais été contestée avant 1677, époque ou un gentilhomme protestant de l'armée de Condé s'efforça de prouver, par des versets mêmes de la Bible, que le peuple hébreu seul descendait d'Adam et d'Eve, et que les autres hommes avaient été créés précédemment, en même temps que les autres animaux, sur tous les points de la terre habitable. Les philosophes du XVIIIe siècle reprirent cette controverse comme arme de propagande antireligieuse; ils furent les précurseurs de l'école moderne qui soutient la pluralité d'origine de l'espèce humaine. Mais l'unité d'origine a été défendue par les plus illustres naturalistes, quelque différentes que fussent leurs doctrines : Buffon, Linné, Cuvier, Lamark, Blainville, les deux Geoffroy, le physiologiste Muller, et le grand voyageur Humboldt. Le célèbre anthropologiste Quatrefages a étudié à nouveau la question, sans parti pris, et dans le seul intérêt de la science. Il commence par déterminer le sens précis des mots *espèce*, *variété*, *race*. L'idée d'espèce nous vient de la ressemblance des individus

Digitized by Google

et de leur filiation : l'espèce est donc, d'après l'illustre auteur, l'ensemble des individus plus ou moins ressemblants, qui peuvent être considérés comme descendant d'un même couple primitif par une succession naturelle et non interrompue de familles. Quand un individu, provenant de la même génération, présente des caractères extraordinaires et exceptionnels qui le distinguent des autres représentants de la même espèce, il est une variété : et quand les caractères exceptionnels de cette variété se transmettent de génération en génération et deviennent héréditaires, ils constituent une race. Le nombre des races provenant d'une espèce peut être égal au nombre des variétés et par conséquent être très considérable. Cette loi est commune aux règnes végétal, animal et humain.

La preuve matérielle que les divers groupes humains constituent des races et non pas des espèces, résulte de la faculté qu'ils ont de produire des métis, tandis que l'union entre individus d'espèces différentes ne produit que des hybrides. C'est ici le moment d'examiner comment le milieu et l'hérédité ont produit la diversité des races humaines. A l'origine, l'homme n'a subi que l'action des agents modificateurs naturels, et sous leur influence se sont formés les races pures, au nombre de trois : la race blanche, la race jaune et la race noire. Puis ces races ont donné par croisement la race rouge et la race olivâtre. Le milieu n'est pas seulement le climat, mais tout l'ensemble des conditions sous l'empire desquelles la plante, l'animal et l'homme se constituent et se développent comme germe, embryon, et individu jeune ou adulte. L'action du milieu n'est même pas diminuée par la civilisation. Les Anglais se sont établis dans l'Amérique du Nord vers l'année 1620, il y a deux siècles et demi. A peine douze générations se sont-elles succédées, et déjà l'Anglo-Américain, le *Yankee*, ne ressemble plus à ses ancêtres. Dès la seconde génération, l'Anglais créole de l'Amérique du Nord présente dans sa conformation des modifications qui le rapprochent des races locales. Plus tard, la peau se dessèche et perd sa couleur rose : le système glandulaire est réduit à son

Digitized by Google

minimum : la chevelure devient noire et lisse, le cou s'amincit, la tête diminue de volume. Dans la face, les fosses temporales se creusent, les pommettes deviennent saillantes, la cavité des orbites s'approfondit, la mâchoire inférieure devient massive. Les os des membres s'allongent et s'amincissent, de telle sorte qu'en France et en Angleterre on fabrique pour les Etats-Unis des gants spéciaux avec doigts très allongés. Enfin, chez la femme, le bassin se rapproche, par ses proportions, de celui de l'homme.

Le centre de la création est placé par Quatrefages et un grand nombre d'autres auteurs, en Asie, dans cette vaste région limitée au Sud et au Sud-Ouest par l'Himalaya, à l'Ouest par les monts Bolor, au Nord-Ouest par l'Ala To, au Nord par l'Altaï et ses dérivés, à l'Est par le King-Kan, au Sud et au Sud-Est, par le Felina et le Kuen Lun. Les trois types fondamentaux de l'espèce humaine sont encore représentés dans les environs de cette région. La race noire est un peu plus éloignée, mais il y a, entre les îles Kiou Siou et les îles Anderman, des stations maritimes où on la montre pure ou mêlée. Sur le continent, il y a du sang nègre dans les classes inférieures de presque toutes les côtes des deux péninsules de Gange : on trouve la race noire pure jusque dans le Népal, à l'Ouest du Golfe Persique. et sur les bords du lac Zareh. La race jaune, pure, ou mélangée avec la race blanche, paraît occuper sur la région indiquée ci-dessus, et aussi les pays qui l'entourent au Nord, à l'Est, au Sud-Est, et à l'Ouest. La race blanche semble avoir disputé cette région à la race jaune. A une époque très reculée, les Tou-Tchi et les Ou Sun y séjournèrent au Nord de l'Oang-Ho : actuellement dans le petit Thibet, dans le Thibet Oriental, on signale des groupes de populations blanches. Les Miao-Tse occupent les régions montagneuses de la Chine : les Siapouts résistent énergiquement dans les gorges des monts Bolor. Sur les confins de cette région, on rencontre à l'Est, les Ainos, les Japonais des hautes côtes, les Tinguians des Philippines, et au Sud les Hindous. Au Sud-Ouest et à l'Ouest, l'élément blanc domine pur ou mêlé. Des

Digitized by Google

considérations linguistiques confirment cette conjecture. Les trois formes fondamentales du langage humain se retrouvent dans ces contrées et dans les mêmes proportions. Au centre et au Sud-Est de cette région, les langues monosyllabiques sont représentées par le Chinois, le Cochinchinois, le Siamois et le Thibétain : les langues agglutinentes, au Nord et au Nord-Ouest par le groupe Japonais, au Sud par le groupe des langues dravidiennes et malaisiennes, et à l'Ouest par les langues turques : enfin les langues à flexions règnent au Sud et au Sud-Ouest dans le sanscrit et ses dérivés, et dans les langues iraniennes. Quelques pages plus loin, le même auteur ajoute : « Les études paléontologiques nous ont appris qu'à l'époque tertiaire, la Sibérie et le Spitzberg étaient couverts de plantes attestant un climat tempéré et nourrissaient de grands herbivores, le renne, le mammouth, le rhinocéros à narines cloisonnées, qui se montrent chez nous à l'époque quaternaire. N'est-il pas permis de penser que pendant l'époque tertiaire, l'homme vivait dans l'Asie boréale à côté des espèces que je viens de nommer et qu'il les chassait pour s'en nourrir, comme il les a plus tard chassées en France ? Le refroidissement força les animaux à émigrer vers le Sud ; l'homme dut les suivre pour chercher un climat plus doux, et pour ne pas perdre son gibier habituel. Leur arrivée simultanée dans nos climats, l'apparente multiplication subite de l'homme s'expliqueraient ainsi aisément » (1). Gaston de Saporta développa la même thèse dans la *Revue des Deux Mondes* (2). Elle est aussi l'objet du savant ouvrage de M. F. Warren, professeur à l'Université de Boston (3). Tout ce que la cosmologie, la géologie, la paléontologie, la philosophie et la science des religions ont établi relativement à l'apparition de l'homme s'y trouve réuni et discuté.

Les traditions des principales branches de la race blanche

(1) QUATREFAGES. *L'espèce humaine*, p. 131. Paris, 1877.

(2) *Un essai de synthèse paléontologique*, n° du 1er mars 1883.

(3) *Paradise Found the cradle of the human race at the north pole, a study of the prehistoric world*. Boston, 1885.

Digitized by Google

et de la race jaune confirment les preuves tirées de l'anthropologie et de la linguistique. Les Indiens tournent toujours leurs regards vers le Nord : là est le mont Merut, point de départ de toute la géographie brahmanique : là est l'Outara Kourou, sorte d'Eden primitif. Les Persans placent le berceau de la race aryenne, l'*Arjanem Vaego*, dans une région septentrionale où Arhiman fait régner l'hiver pendant dix mois : c'est de là que la race Aryenne est sortie, fuyant le froid, pour aller vers la Sogdiane et les contrées méridionales. La montagne et les fleuves sacrés des Iraniens, le mont Bezerat, (le Bordj des Persans modernes) centre du monde et source des eaux, et le fleuve Arvand qui en sort, nous reportent aux sources de l'Oxus et de l'Iassarte. Eugène Burnouf a démontré que le Bezerat est le Bolor ou Belortog, et que l'Arvand est l'Iassarte. Les traditions sémitiques concordent parfaitement avec les précédentes, puisque le Phison qui sort du jardin de l'Eden est probablement le haut Indus, et que le pays de Havila, où abondent l'or et les pierres précieuses, semble être le pays de Darada (Cachemir), célèbre par ses richesses. Le Gihon est l'Oxus. Les races portent avec elles dans leurs migrations les noms antiques auxquels se rattachent leurs souvenirs, et les appliquent aux montagnes et aux fleuves nouveaux qu'elles trouvent dans les pays où elles s'établissent. Tout conduit à placer l'Eden des races sémitiques au point de séparation des eaux de l'Asie, vers cet ombilic du monde, que toutes les races semblent considérer comme le berceau de leurs traditions. Les races mongoles placent leur origine dans le Tian-Chan et dans l'Altaï, et si les races finnoises semblent indiquer l'Oural, cela vient de ce que cette chaîne de montagnes leur cache la vue d'un système de montagnes plus éloigné (1).

Les premiers hommes qui parurent au centre de création ne devaient différer que par les traits individuels. Pendant longtemps, l'humanité dut être homogène, comme cela arrive à toute espèce végétale ou animale cantonnée dans une

(1) RENAN. *De l'origine du langage*, p. 232. Paris, 1859.

Digitized by Google

région peu étendue. En sortant des gorges de Bolor pour se répandre d'un côté jusqu'à la péninsule du Gange et jusqu'à Ceylan, et de l'autre jusqu'en Islande et dans le Groenland, elle a subi l'influence des divers agents modificateurs qui ont fait les races pures, lesquelles, par leurs croisements, ont produit les races mêlées (1). Mais les caractères qui distinguent tant les races pures que les races mêlées, n'indiquent aucune différence fondamentale : un simple arrêt ou un excès de phénomènes évolutionistes sont la cause des principales différences qui séparent les races, spécialement les deux plus éloignées, la blanche et la noire. La plus grande différence résulte de la capacité cérébrale. Davis a mesuré avec soin la capacité intérieure moyenne des crânes des diverses races, et il a trouvé que chez les Européens, elle était de 22 cm. 90 mm.06, chez les Américains indigènes de 21 cm. 81 mm. chez les Asiatiques, de 21 cm. 75 mm. 02; chez les Australiens, de 20 cm. 76 mm. 02. Une meilleure éducation intellectuelle ne pourrait-elle pas augmenter cette capacité ? Les renseignements fournis par les travaux de Broca, de Richard et de Lartet, répondent affirmativement.

L'unité morale de l'espèce humaine a été aussi constestée Chez les peuples sauvages, a-t-on dit, il n'y a pas de mora-

(1) Dans un travail spécial intitulé *Les Polynésiens et leurs migrations*, Quatrefages démontre que la Polynésie a été peuplée par migrations volontaires, ou disséminations accidentelles procédant en général de l'ouest à l'est. Les Polynésiens venant de la Malaisie, et spécialement de l'île de Buro, se sont arrêtés et établis d'abord dans les archipels Samoa et Tonga, d'où ils ont envahi le monde maritime qui s'étendait devant eux.

Les Orientalistes ont prouvé que les Chinois et les Japonais connurent l'Amérique avant les Européens. Le courant du Tessan et du *fleuve noir* du Japon ouvre une large voie aux navigateurs, et encore aujourd'hui jette sur les côtes de la Californie des jonques battues par la tempête. Le courant équatorial de l'Atlantique peut conduire des Africains dans l'Amérique du Sud, tandis que le voisinage du Groenland y amène des Scandinaves, de sorte que l'on trouve dans le nouveau-monde des traces de toutes les races de l'ancien.

Digitized by Google

lité; chez les peuples civilisés, la morale admet, suivant les temps et les lieux, des maximes contradictoires. En lisant avec soin les récits des voyageurs, on trouve chez les sauvages au moins les germes de la morale ; et à mesure que ces peuples progressent en civilisation, la morale devient uniforme, quelles que soient les différences de race, de climat et d'organisation sociale. Il y a pour l'humanité un état de nature, où domine la loi du plus fort, et un état de raison où règne la paix et l'union. Le progrès consiste à passer d'un état à l'autre. Chez les peuples civilisés, on ne trouve pas une morale absolument uniforme, parce que les lois morales, bien qu'absolues, immuables et universelles de leur nature, ne se révèlent pas de partout et toujours avec des caractères identiques, comme le font toute autre espèce de vérités (1).

L'unité physique et l'unité morale de l'espèce humaine étant démontrées, il en résulte que son existence juridique doit être reconnue. Mais, de quelle manière? Par l'introduction dans les traités de clauses qui obligent progressivement tous les Etats à respecter les droits fondamentaux de l'humanité, tels que la liberté civile, la tolérance religieuse. L'exemple n'en est pas nouveau : il nous est donné par l'antiquité, quand les premiers Grecs, Gélon et Jéron contraignirent les Carthaginois de Sicile à abandonner l'usage des sacrifices humains. Dans presque tous les traités conclus par les Européens avec les Etats Orientaux, il y a quelque article en faveur de la tolérance ou de la liberté du culte chrétien, ou contre la traite des noirs dans les Etats Africains.

La Grèce nous a laissé un autre exemple, celui des Amphictyonies. Les Amphictyonies étaient des associations politiques et religieuses d'un certain nombre d'Etats voisins (comme l'indique l'étymologie du mot) dans le but de régler à l'amiable leurs relations réciproques. Dans les premiers

(1) PAUL JANET, *L'unité morale de l'espèce humaine*. Revue des Deux-Mondes. 15 août 1868.

Digitized by Google

temps ces ligues furent nombreuses ; il y en avait une pour la Béotie siégeant à Oncheste : une autre à l'Isthme de Corinthe pour Athènes, Sicione, Argos et Mégare : une troisième dans l'île de Calaurie, en face de Trézène, pour Hermione, Epidaure, Egine, Athènes, Orcomène, ainsi que pour Praxie et Nauplie, qui furent plus tard remplacées par Sparte et Argos. La plus célèbre des Amphictyonies fut celle dont le conseil se réunissait chaque année, au printemps, à Delphes, et à l'automne, aux Thermopyles, dans les plaines d'Antèle, avant et après les travaux des champs. La tradition attribuait à Amphictyon, fils de Deucalion, l'institution de ce conseil que Strabon prétend fondé par Acrisius, roi d'Argos. Quelle qu'elle soit, son origine est antique, elle remonte à l'époque de la puissance de la Thessalie, époque de la civilisation grecque primitive. Les Amphictyonies se composaient de deux éléments : l'assemblée générale de tous les membres présents de la confédération, qui n'était consultée que dans des cas très rares, et le Conseil, composé des magistrats désignés par les Etats confédérés pour les représenter. Ces magistrats étaient appelés *Hiéromnemones* et *Pilagores*. Les premiers, comme leur nom l'indique, semblent particulièrement revêtus d'un caractère religieux. Ils étaient vraisemblablement chargés de convoquer et de présider l'assemblée, et de commander les troupes chargées de l'exécution des décrets amphictyoniques, mais ils ne prenaient pas part au vote. Les seconds délibéraient et votaient. Le Conseil amphictyonique remplissait en Grèce une mission de paix et de conciliation, et lorsqu'il ne pouvait empêcher la guerre, il y apportait certains adoucissements. Il était interdit à une armée assiégeant une cité amphictyonique, de couper les aqueducs et de détourner le fleuve qui lui fournissait de l'eau ; la cité prise, le vainqueur ne pouvait la détruire ; au cours de la guerre, on devait accorder des trêves pour ensevelir les morts ; la sépulture n'était refusée qu'aux sacrilèges ; après la victoire, on ne devait élever aucun trophée permanent, de peur d'éterniser les haines ; on devait respecter ceux qui se réfugiaient dans

Digitized by Google

les temples ; enfin chacun avait la plus complète liberté pour consulter les oracles, se rendre au temple commun, y célébrer des sacrifices, et assister aux jeux publics.

Au moyen âge, la Papauté reprit l'œuvre de la Grèce, pour régler les rapports, non plus de peuples appartenant à une même race, mais de nations différentes unies par la même foi. L'apostolat civil des papes, qui arriva à son apogée sous Grégoire VII, était déjà commencé sous le Pontife qui joignit au même nom le titre de Grand : il se perpétua pendant plusieurs siècles, sous forme de dictature tribunitienne et d'arbritrage. Cette dictature, que Gioberti appelle tribunitienne, parce qu'elle avait surtout pour but de protéger les populations, différait de l'arbritrage en ce qu'elle suppose une prédominance absolue sur tout autre pouvoir et par conséquent une autorité de commandement, tandis que l'arbritage s'exerce uniquement par les conseils et la persuasion. Le dictateur a un pouvoir rigoureux sur ses propres sujets, et ne reconnaît ni égal, ni supérieur, tandis que l'arbitre a seulement une primauté d'honneur, puisque sa sentence ne peut sortir à effet sans le consentement des parties signataires du compromis.

Le schisme de Luther mit fin à cet arbritrage, dont l'un des derniers actes a été le partage, entre les deux grandes puissances maritimes de l'époque, des terres découvertes en Orient et en Occident, d'après un méridien qui assignait une borne longitudinale à l'avide ambition des conquérants. La Réforme mit fin à la concorde, même dans les pays qui restèrent attachés à l'antique foi ; car les princes orthodoxes du XVIe siècle furent peut-être moins sincères, et guère plus religieux que les princes hérétiques leurs contemporains (1).

Au milieu d'une guerre de religion terrible, Grotius montra au monde, par les préceptes des sages et les exemples des plus grands citoyens de tout les temps, que l'idée sublime du droit avait son fondement dans la nature humaine. Un de ses successeurs, Puffendorf, enseigna contre

(1) GIOBERTI. *Del primato morale e civile degli Italiani.* Vol. II.

Digitized by Google

les catholiques enthousiastes que le droit naturel et le droit international ne sont pas restreints à la seule chrétienté, mais sont un lien commun entre toutes les nations, à quelque religion qu'elles appartiennent, puisque toutes les nations font partie de l'humanité. Toutefois les idées de Grotius et de Puffendorf n'ont triomphé que de nos jours. La Sainte-Alliance de 1815 n'admettait et ne prétendait protéger qu'un droit international exclusivement chrétien. L'empereur d'Autriche, catholique, le roi de Prusse, protestant, et l'empereur de Russie, schismatique, s'unirent au nom de la Sainte et Indivisible Trinité, pour manifester à la face de l'univers de leur inébranlable résolution de ne prendre pour règle de leur conduite, tant dans l'administration de leurs Etats respectifs que dans leurs relations avec les autres gouvernements, que les préceptes de la religion chrétienne, préceptes de justice, de charité et de paix, qui, non seulement sont applicables à la vie privée, mais qui doivent aussi diriger les résolutions des princes, et guider tous leurs pas, puisque c'est le seul moyen de consolider les institutions humaines et de remédier à leurs imperfections. Tous les souverains chrétiens adhérèrent à ces déclarations, sauf le roi d'Angleterre, à qui la constitution interdisait de signer un tel acte sans le contre-seing d'un ministre responsable. Néanmoins, l'Angleterre admit l'application de ces principes dans le protocole d'Aix-la-Chapelle, du 15 novembre 1818. Cette déclaration ne fut pas présentée à la signature du Pape, pour ne pas lui accorder une sorte de suprématie. La Turquie ne fut pas admise à participer aux traités de 1815, à cause de sa religion : elle n'entra dans le concert européen que par le traité de Paris de 1856.

On ne peut voir dans les sentences des Papes et des Empereurs de véritables décisions d'arbitres : ces deux grands pouvoirs tranchaient toutes les questions en vertu d'un droit supérieur qu'ils prétendaient tenir de Dieu; ils agissaient en maîtres du monde. La Sainte-Alliance voulut appliquer ces principes et imposer ses décisions.

L'arbitrage volontaire n'était pas inconnu dans l'anti-

Digitized by Google

quité : dans le très ancien traité d'alliance entre Argos et Lacédémone, il était stipulé que toute difficulté qui pourrait s'élever entre les deux nations alliées serait soumise à l'arbitrage d'une cité neutre. Pyrrhus voulait, en débarquant en Italie, s'attribuer le rôle d'arbitre entre les Romains et les Tarentins. En Sicile, comme dans la Grèce Orientale, l'arbitrage était très usité, et l'institution des juges arbitres fut sanctionnée par un acte solennel, espèce de règlement connu sous le nom de *Lex Rupilia*, qui fut rédigé par une commission nommée par le Sénat et présidée par P. Rupilius, et qui était encore en vigueur au temps de Verès. Cicéron fait remarquer les égards que les Romains avaient pour les peuples conquis : *Meminerimus autem, etiam adversus infimos, justitiam esse servandam.* (*De Officiis*, l. I, 13) Sous l'empire, les provinces n'étaient plus gouvernées, mais simplement administrées. Les difficultés entre les diverses cités étaient généralement tranchées par un rescrit impérial, mais l'usage des arbitres n'était pas interdit.

Depuis le commencement de ce siècle, il y a eu environ quarante arbitrages internationaux, dont voici les plus importants. En 1835, le roi de Prusse décida d'une question soulevée entre la France et l'Angleterre à l'occasion de certains navires capturés sur les côtes du Maroc : en 1843, le même souverain jugea certaines réclamations pécuniaires des Etats-Unis contre le Mexique. En 1853, les confins de la Floride furent déterminés d'accord par trois commissaires anglais et trois commissaires américains. Après le traité de Paris, les arbitrages se multiplièrent. En 1858, le roi des Belges concilia le Chili et les Etats-Unis, comme il l'avait déjà fait une autre fois pour le Brésil et l'Angleterre. En 1863, une commission d'arbritres fut nommée par l'Angleterre et les Etats-Unis, qui se disputaient depuis plusieurs années la propriété du territoire avoisinant le détroit de Puget. La commission rendit le 10 septembre 1867 une sentence qui fut acceptée par les deux parties. Le président des Etats-Unis fut pris comme arbitre en 1869, dans une question analogue. Il s'agissait d'examiner les titres que la

Digitized by Google

Grande-Bretagne et le Portugal avaient à la propriété de l'Ile de Balama, située sur la côte Occidentale de l'Afrique. En 1870, intervint une décision qui donnait raison au Portugal. En 1872, il y eut trois arbitrages : le premier, de l'empereur de Russie entre le Pérou et le Japon, à propos de la capture d'un navire ; le second, de l'empereur d'Allemagne, à propos d'une question de possession de l'île Saint-Jean, entre l'Angleterre et les Etats-Unis, et le troisième, du roi d'Italie, entre les mêmes puissances, à propos de l'armement sur les côtes anglaises du navire de guerre *Alabama*, qui appartenait aux rebelles américains. En 1874, un différend entre la Perse et Caboul fut arrangé par deux généraux anglais, et la guerre qui était sur le point d'éclater entre la Chine et le Japon fut évitée par un arbitrage de l'ambassadeur anglais à Pékin. En 1875, le président de la République Française réussit à mettre d'accord l'Angleterre et le Portugal qui se disputaient la possession de la baie de Delagoa (1). Les Parlements de la Grande-Bretagne, de l'Italie, des Etats-Unis, de la Belgique, de la Hollande et de la Suède ont voté des motions recommandant à leurs gouvernements respectifs le recours à l'arbitrage.

Bluntschli aurait voulu établir un tribunal arbitral permanent, comme celui qui existait autrefois en Sicile : il connaîtrait de toutes les difficultés qui naissent du cérémonial diplomatique et de toutes les questions de dommages-intérêts. L'intérêt en jeu est en pareil cas trop disproportionné avec les dépenses d'une guerre et les maux inévitables qui en sont la conséquence. Mais comment trouver de bons arbitres ? En choisissant une puissance neutre, on n'est pas toujours sûr de son impartialité, ni de la capacité des conseillers à qui le prince ou le président confiera la charge d'examiner l'affaire. Les tribunaux ordinaires n'ont pas de connaissances spéciales en droit international, et ils man-

(1) En 1885, le Souverain Pontife a été pris comme arbitre par l'Allemagne et l'Espagne, pour décider de leurs titres à la propriété des îles Carolines. (Note du traducteur.)

Digitized by Google

quent de la pratique de semblables affaires. Quand les Etats-Unis réclamèrent la réparation des dommages que leur avaient causés les corsaires du sud armés en Angleterre, le professeur Lieber proposa de soumettre la question au jugement d'une faculté universitaire. Au contraire, Bluntschli voudrait que les ministres de la justice des différents Etats dressassent une liste de jurés exercés dans l'étude du droit international, et que sur cette liste on choisit les jurés qui décideraient sous la direction d'un souverain neutre.

Mancini pousse plus loin ses espérances relativement à l'organisation d'une justice internationale. Il exhorte les écrivains à préparer un règlement pour résoudre les difficultés relatives au mode de nomination des arbitres, pour déterminer la procédure à suivre et les voies de recours contre une sentence rendue arbitrairement en dehors ou au delà des termes du compromis. Sa foi dans les progrès de l'humanité l'empêche de considérer comme impossible la constitution de juridictions internationales permanentes qui pourraient être multiples, et avoir chacune des attributions spéciales et une compétence limitée, pour éviter le danger que l'omnipotence d'une cour internationale unique pourrait faire courir à l'indépendance des Etats, et spécialement, des plus petits d'entre eux. Comme sanction juridique, outre que le compromis, dans le cas où une partie inspirerait une juste méfiance, pourrait préventivement assurer l'exécution du jugement par des fidéjusseurs ou autres sûretés et garanties spéciales, on pourrait aussi stipuler, et même sans stipulation spéciale appliquer de plein droit à la partie récalcitrante la déchéance du bénéfice de tous les traités passés avec elle. Et enfin si, après avoir épuisé tous les autres moyens, l'Etat qui a obtenu gain de cause devant les arbitres était obligé d'avoir recours aux armes, il aura toujours l'opinion publique en sa faveur, puisque ses prétentions seront appuyées sur un jugement arbitral. Demander davantage serait une utopie ; un gouvernement fédératif, régissant toute l'espèce humaine, ne pourrait

Digitized by Google

fonctionner à raison de l'immensité de ses territoires (1).

Le professeur écossais Lorimer n'a pas su éviter cet écueil, lorsqu'il rédigea son projet de gouvernement international, dans lequel le pouvoir exécutif était confié à un comité, et le pouvoir législatif à un Sénat et à une Chambre de députés.

Le comité se serait composé de 15 membres, dont cinq nommés chaque année par les grandes puissances, cinq par la Chambre des députés et cinq par le Sénat. Le comité élirait dans son sein un président qui serait en même temps président du Sénat. Le Sénat serait nommé par la Chambre haute de chaque Etat, et, à défaut de Chambre Haute, par la Couronne ou par toute autre autorité centrale. Les sénateurs seront nommés à vie; les députés seront nommés par la Chambre Basse de chaque Etat, s'il y a deux Chambres, ou par la Chambre unique, s'il n'y en a qu'une, ou enfin, à défaut de Chambre, par les plus hautes autorités. Le nombre des députés serait triple de celui des sénateurs. Les six grandes puissances auraient dix sénateurs et trente députés. Pour les autres Etats, le nombre en sera fixé en raison de leur population, de leur territoire et de leur puissance financière. La durée du mandat des députés sera fixée par l'Etat qui les envoie. Toute question purement nationale sera exclue des délibérations des deux Chambres. L'assentiment du président est nécessaire pour donner force de loi aux décisions des deux Chambres, mais l'assentiment de la majorité du comité pourra y suppléer. Les dépenses du gouvernement international seront couvertes par une taxe internationale à répartir entre les différents Etats en proportion de leur représentation dans les Assemblées législatives. Chaque Etat sera tenu de fournir dans la même proportion un contingent en hommes ou l'équivalent en argent. Cette force armée sera aux ordres du comité, tant pour l'exécution des lois votées par les deux Chambres que pour celle des sentences des tribunaux

(1) Voyez *Della vocazione del nostro secolo per la riforma e la codificazione del diritto delle genti e per l'ordinamento di una giustizia internazionale*, discours prononcé à l'Université de Rome, le 2 novembre 1874.

Digitized by Google

internationaux. Il y aura une cour de justice, divisée en deux sections, l'une civile et l'autre criminelle, et composée de 14 membres et d'un président, nommés à vie par le comité, à raison de six membres pris parmi les sujets des grandes puissances, et de huit pris parmi les sujets des autres Etats: en cas de partage, le président aura voie prépondérante. La section civile interprétera les traités, connaîtra de toutes difficultés relatives aux rectifications de frontières, et jugera en appel les affaires de droit international privé. Il y aura un procureur général, nommé par le comité, auprès de chacune des deux sections. Le siège du gouvernement international serait Constantinople, érigée en ville libre et autonome.

Plus pratique est le projet publié en 1878, par Bluntschli, pour l'organisation de l'union des Etats Européens. Il respecte l'indépendance et la liberté des Etats, et il tend à modifier le moins possible les droits existants et les relations actuelles. Laissant de côté les petits états d'Andorre, de Monaco et de Liechtenstein, qui seraient conservés comme souvenir historique, il compte en Europe 17 Etats souverains et un Etat demi-souverain, savoir: les six grandes puissances: Autriche-Hongrie, France, Allemagne, Angleterre, Italie et Russie; sept Etats occidentaux : Espagne, Portugal, Belgique, Hollande, Suisse, Danemark, et Suède et Norwège; cinq Etats souverains orientaux : Turquie, Grèce, Roumanie, Serbie et Monténégro (ces deux derniers, réunis en un seul par le projet) et la Bulgarie (Etat demi-souverain). Chacun de ces membres naturels de l'Union Européenne devrait être représenté sur le pied d'égalité de droit, non de fait. Il y aurait un Conseil fédéral composé de 24 membres, deux pour chaque grande puissance, et un pour les autres Etats. Les conseillers voteraient d'après les instructions qu'ils auraient reçues de leurs gouvernements. Il y aurait en outre un Sénat de 96 ou de 120 membres, suivant que l'on donnerait quatre ou cinq représentants aux divers Etats, et huit ou dix aux grandes puissances. Ces sénateurs seraient choisis par les Chambres législatives, et, à leur défaut, par l'autorité

Digitized by Google

suprême de chaque Etat; leur vote serait individuel. Les grandes puissances formeraient le comité exécutif. Le Sénat tiendrait ses séances tous les deux ou trois ans : le Conseil fédéral et la Chancellerie seraient permanents, et résideraient alternativement dans des grandes villes, à l'exclusion néanmoins des capitales. Les graves questions de politique internationale qui concernent l'existence, l'indépendance et la liberté des Etats, les conditions vitales des peuples, leur développement et leur sécurité, seraient résolues par le Conseil fédéral à la majorité des deux tiers des voix et par le Sénat à la majorité absolue. Les intérêts de moindre importance, tels que ceux qui ont trait aux traités de commerce ou de douane, aux chemins de fer, aux ports, à la santé publique, à l'extradition, etc., seraient soumis à des tribunaux permanents, dont l'un connaîtrait des prises maritimes.

Comme on s'en aperçoit à première vue, la différence entre le projet de Lorimer et celui de Bluntschli est immense : le premier constitue un Etat fédéral, analogue aux Etats-Unis d'Amérique, disposant d'un budget et d'une armée ; le second établit seulement une confédération d'Etats, dont les décisions sont obligatoires pour les intérêts de peu d'importance, mais simplement facultatives pour les autres, de telle sorte que, dans le projet de Bluntschli, les guerres deviendraient plus rares, mais ne seraient pas absolument supprimées, puisqu'une décision fédérale pourrait rester lettre morte si cela convenait aux grandes puissances, comme il arrive souvent aujourd'hui dans les grosses questions européennes.

La sollicitude des auteurs contemporains pour la préparation des institutions de la future organisation européenne s'est encore manifestée par la fondation, à Gand, le 10 septembre 1873, de l'Institut de droit international, et, un mois après, à Bruxelles, par celle de la Société pour la codification des lois internationales. Ces deux Sociétés se complètent mutuellement, et aujourd'hui, elles sont réunies à Monaco, pour résoudre le grave problème des tribunaux consulaires d'Orient.

Dans quelles limites et sous quelles conditions le droit

Digitized by Google

international européen non écrit est-il applicable aux nations orientales? Il faut reconnaître que les principales règles juridiques internationales ont trouvé leur origine et leur sanction dans le christianisme et que par conséquent elles sont difficilement applicables à tous les peuples. En Asie, la condition légale des femmes et des enfants est réglée très diversement, et la justice est fort mal rendue. Pour le droit international privé, il est impossible de soumettre sans condition les sujets européens à la loi du lieu. Il faudrait donc substituer à la justice consulaire, des tribunaux mixtes, composés, en première instance, d'indigènes et d'étrangers en nombre égal, et en appel, de quatre indigènes et de six étrangers, comme cela se pratique en Egypte, depuis 1874. Le Congrès de Monaco voudrait conserver la justice consulaire, en constituant seulement des cours d'appels composées d'étrangers et d'indigènes.

Presqu'en même temps (10 septembre 1883), s'est réuni à Milan un Congrès juridique international qui s'est occupé de l'exécution des jugements en pays étrangers, et qui a émis les vœux suivants :

Le jugement doit être rendu par un juge compétent, et la compétence doit être réglée par une convention internationale.

Il faut que les parties soient régulièrement citées, et, pour les jugements par défaut, il faut que la partie défaillante ait eu la possibilité de connaître le jugement et le temps de se défendre.

Il faut que le jugement ne contienne rien de contraire à la morale, à l'ordre public, au droit public de l'Etat dans lequel il devra être exécuté, et où il n'y aura lieu que de vérifier l'accomplissement de ces conditions. Un jugement étranger, qui remplit ces conditions, doit produire le même effet qu'un jugement rendu par les tribunaux locaux, soit au point de vue de l'exécution, soit au point de vue de la *force de chose jugée*. La forme et les voies d'exécutions sont soumises aux lois du pays où doit avoir lieu l'exécution.

Pour les Etats qui ne veulent pas se lier par une Convention

Digitized by Google

internationale, le Congrès émet le vœu qu'ils adoptent ces principes, en les introduisant dans leurs législations respectives.

Le Congrès charges son Président de bien vouloir faire part de ces résolutions sur l'exécution des jugements étrangers au Ministre des affaires étrangères d'Italie, avec prière au gouvernement italien de faire, quand bon lui semblerait, les démarches nécessaires auprès des autres gouvernements, pour faciliter la réalisation de leurs vœux.

Le ministre Mancini ne se borna pas seulement à solliciter la faveur des puissances selon les vœux du Congrès de Milan, mais encore, par sa note circulaire du 19 mars 1884, il proposa la réunion à Rome d'une conférence dans le but de fixer des règles uniformes, propres à effacer toutes divergences entre les lois des divers Etats.

Un succès presque complet couronna ses efforts; il obtint le consentement des Etats suivants : la République Argentine, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, la Colombie, la république de Costa-Rica, le Danemark, la France, la Grande-Bretagne, la Grèce, le Guatemala, le Honduras, les Pays-Bas, le Pérou, le Portugal, la Roumanie, la Russie, le Salvador, la Serbie, l'Espagne, la Suède et Norvège, la Suisse, le Vénézuela.

Quelques gouvernements ne purent donner une adhésion complète, parce que leur constitution fédérale les en empêchait : ils promirent cependant avec la plus vive sympathie de prendre en considération les résultats de la Conférence.

Le gouvernement italien ne se hâta pas à faire parvenir les invitations, pour donner la préférence à une autre Conférence qui était précédemment convoquée pour rédiger un Code sanitaire international. Malheureusement cette Conférence n'aboutit pas et s'ajourna à un temps indéfini, en amenant par contre-coup l'abandon du projet du ministre Mancini.

Pour faciliter la réalisation des nouvelles juridictions internationales, un américain, David Dudley Field avait proposé à l'assemblée de la Société anglaise pour le progrès des sciences sociales, dans sa session tenue au mois de sep-

Digitized by Google

tembre 1866, à Manchester, de nommer une commission pour rédiger un Code international, qui, après mûre discussion, serait transmis aux gouvernements dans l'espoir de le leur voir adopter. Cette proposition fut acceptée, et la commission fut composée de jurisconsultes de diverses nations, qui se partagèrent le travail. Le projet devait comprendre toutes les règles admises en matière de droit international, en laissant de côté celles tombées en désuétude, et en proposant celles qui étaient réclamées par les besoins de la civilisation moderne. Les difficultés matérielles résultant de la distance, et d'autres obstacles empêchèrent les membres de la commission de se communiquer leurs travaux : aussi Dudley Field se décida, en janvier 1872, à publier un projet complet de Code international public et privé, dont il donna une nouvelle édition corrigée en juillet 1876. Ce projet contient 1,008 articles, dont les 538 premiers traitent du droit international public en temps de paix, les articles 539-702, du droit international privé, et les autres des lois de la guerre tant sur mer que sur terre. La marine marchande, les signaux maritimes, la longitude, les quarantaines, le régime des voies ferrées, les postes et télégraphes, les monnaies, les poids et mesures, la propriété littéraire et artistique, les brevets d'invention, les marques de fabrique, la lettre de change, rien n'échappe à l'illustre auteur.

Plus restreint est le Code publié en 1868 par Bluntschli; il comprend 862 articles, et est divisé en neuf titres : I. Principes fondamentaux, nature et limites du droit international; II. Des personnes en droit international; III. Organes des relations internationales; IV. La souveraineté du territoire; V. Les personnes dans leurs rapports avec l'Etat; VI. Des traités; VII. Violations du droit international, et moyens de les réprimer; VIII. La guerre; IX. La neutralité.

Il se passe pour le droit international ce qui s'est passé pour le droit interne. Peu à peu, des lois écrites se substituent aux coutumes, dont la multiplicité a donné une grande importance aux traités des jurisconsultes qui les avaient classées et commentées. Au quatrième siècle, les lois avaient

Digitized by Google

donné lieu à de telles controverses, que l'empereur Constantin fut obligé de désigner les jurisconsultes les plus autorisés, dans les œuvres desquels on devait chercher les solutions. Cent ans plus tard, Théodose II prit pour l'empire d'Orient une décision analogue, qui fut étendue à l'empire d'Occident sous Valentinien III.

Papinien, Paul, Gaius, Ulpien et Modestin, ainsi que les jurisconsultes plus anciens dont ils avaient adopté les opinions, devinrent les interprètes autorisés. Quand leurs décisions étaient contraires, on devait suivre l'avis de la majorité, en cas de partage, l'avis de Papinien l'emportait, et si Papinien ne s'était pas prononcé, le juge décidait. Cependant les constitutions impériales avaient été si nombreuses, qu'il devint indispensable de les réunir et de les classer. Les jurisconsultes Grégoire et Hermogène entreprirent ce travail. Le *Codex Gregorianus* comprenait les constitutions des empereurs, depuis Adrien jusqu'à Constantin; le *Codex Hermogenianus*, qui fut probablement une continuation du précédent, y ajouta les constitutions de Dioclétien et de Maximien. Le *Codex Theodosianus* fut encore plus utile; il fut rédigé par Théodose II, avec l'aide d'Antiochus, alors consul et préfet du prétoire : il contenait les édits impériaux et les rescrits les plus importants : Théodose II le publia comme code de l'empire d'Orient, et en envoya un exemplaire à son gendre, Valentinien III, qui le promulga dans l'empire d'Occident dans le cours de cette même année 438. Toutes ces tentatives aboutirent à la codification de Justinien.

Les peuples barbares eux-mêmes sentirent dès le IVe siècle le besoin d'un droit écrit. Les *leges salica*, *ripuaria*, *Alamanorum et Langobardorum* alternèrent avec le *lex romana Burgundiorum* et la *lex romana Visigothorum*, jusqu'aux *Capitulaires de Charlemagne*, qui terminent l'époque barbare. Pendant la période féodale, nous trouvons en France, les *Etablissements de St-Louis*, et les *Assises de Jérusalem*. Les *Ordonnances* de Blois (1539), d'Orléans (1561), de Moulins (1566), furent une sorte de codification. Le *Code Henri III* Brisson, et le *Code Michaud* ou *Marillac* sont l'œuvre de par-

Digitized by Google

ticuliers. Les ordonnances préparées par d'Aguesseau sur les donations, les testaments et les substitutions furent publiées sous le titre de *Code Louis XV*. Le mouvement législatif de l'époque moderne a pris son point de départ dans le Code Napoléon, qui a été adopté, avec de légères modifications, par la plupart des Etats de l'Europe et de l'Amérique.

Les recueils législatifs ont été fort nombreux dans l'ancien royaume des Deux-Siciles. Le plus ancien est celui d'Alfano Vario, auquel Francisco Leggio ajouta un remarquable supplément. Le second, qui avait pour but de corriger le précédent, est l'œuvre de Lorenzo Giustiniani : il contient de précieux sommaires qui exposent avec clarté le sens de chaque pragmatique. Tout autre est l'œuvre de Francisco Jorio, qui s'appliqua non seulement à recueillir les pragmatiques, mais encore à les éclairer par des explications historiques. Diego Gatta se borna au contraire à réunir les lettres et décrets de Charles III et de Ferdinand IV, sans aucun souci de classification. Bien supérieur est le Code de Commerce de Michel Jorio, le plus érudit des jurisconsultes de son temps en matière commerciale. Le *Codice Carolino*, rédigé par une réunion de jurisconsultes, ne peut prétendre aux mêmes éloges, malgré l'élégance de sa rédaction, et le nom de Cirillo qui orne son frontispice. La rédaction de ces deux codes avait été ordonnée par décret, mais ils n'atteignirent pas le but proposé. Le mouvement législatif du royaume des Deux-Siciles fut arrêté par la Révolution Française (1).

Il n'est donc pas hors de propos d'espérer qu'un Code international sera imposé par l'opinion publique aux gouvernements d'Europe et d'Amérique. Quant aux autres parties du globe, il faut attendre que notre civilisation s'y soit propagée, soit directement par nos colonies, soit indirectement par suite de nos relations diplomatiques et commerciales.

Tant que ces moyens extrinsèques n'ont pas été connus,

(1) Voyez la célèbre monographie de Giovanni Manna : *Della giurisprudenza e del foro napolitano dalla sua origine fino alla publicazione delle nuove leggi*. Naples, 1839.

Digitized by Google

les Etats, pour conserver leur indépendance, ont cherché inconsciemment à maintenir un certain équilibre entre eux. Avant l'empire romain, nous voyons Carthage opposée aux Arabes, la Grèce aux Mèdes et aux Perses, l'Egypte aux Africains, le royaume du Pont aux Mongols, les Daces aux Scythes, les Gaulois aux Germains. Avant le traité de Westphalie, l'Angleterre de Henri VIII, l'Espagne d'Isabelle et de Ferdinand le Catholique, la France de Charles VIII, nations unies et compactes, balançaient l'influence de l'Empire germanique, Etat fédératif, et il ne manqua qu'un peu de sagesse aux Italiens pour que l'équilibre ne fut pas rompu. Mais si le traité de Westphalie n'a pas inventé l'équilibre, il l'a du moins érigé en système; c'est pourquoi les principaux Etats européens ont tendu depuis lors à s'arrondir et à accroître leur population pour se faire contrepoids. Ce système produisit les guerres de succession d'Autriche et d'Espagne, l'inique partage de la Pologne, et aboutit aux traités de 1815. L'équilibre préconisé étant tout matériel, on ne tint compte ni des nationalités, ni des relations historiques et traditionnelles des divers Etats. Tant que les gouvernements étaient peu centralisés, peu importait aux populations d'appartenir à un Etat plutôt qu'à un autre, pourvu qu'elles puissent conserver leurs coutumes. Mais quand les besoins croissants de la civilisation exigèrent une certaine centralisation, le sentiment latent de la nationalité se réveilla, et la coexistence et l'indépendance réciproque de toutes les nations, sous la loi universelle du droit, est devenue le nouveau principe des Sociétés politiques.

L'existence des nationalités, distinguées les unes des autres par un caractère propre qui leur est donné par la nature, n'est pas un fait indifférent et accidentel, mais révèle une loi providentielle, essentielle à la nature humaine, et de laquelle dérivent des droits et des devoirs. La capacité juridique, attribut inséparable de tout être humain, et par conséquent de toute organisation collective d'hommes, ne peut s'arrêter à l'Etat ou à la nation. Mais il faut progresser par degrés, non par sauts.

Digitized by Google

La monarchie universelle, dans le sens de la soumission de tous les peuples à un seul sceptre, a été tentée dans l'antiquité par les Assyriens, les Persans, Alexandre le Grand et l'Empire romain : au moyen âge, par le Pape et l'Empereur; dans les temps modernes, par Charles-Quint, qui la comprenait moins comme une domination matérielle que comme une assimilation morale étouffant toutes les dissidences au profit d'une certaine unité politique et religieuse. L'histoire a montré la vanité de ces tentatives.

La suppression de la patrie a été proclamée par les Stoïciens, à une époque de prostration philosophique : « Ce monde que tu vois, dit Sénèque, et qui renferme les choses divines et humaines, il est un, nous sommes les membres d'un grand corps... Nulle part, l'homme n'est étranger, son esprit n'a pas de frontières, il parcourt l'immensité comme un Dieu. Il ne reconnaît aucun pays d'ici-bas pour sa patrie, sa vraie patrie est l'univers. Les Etats ne sont que les membres de la grande République du genre humain. L'homme devant préférer l'intérêt général à ses intérêts privés et individuels, il en résulte que ses devoirs envers le genre humain sont supérieurs à ses devoirs envers la cité, de même que ceux-ci doivent l'emporter sur les obligations dérivées du lien de la famille ». *Epist.* 95, 102.

A la fin du XVIIIe siècle, le cosmopolitisme trouva de nombreux partisans, tels que Anacharsis Clootz, qui s'intitulait *citoyen du genre humain*. Les communistes modernes et les internationalistes ont remis en honneur les mêmes idées, qui conduisent à l'anéantissement de l'homme et des peuples, sans qu'il en résulte une humanité composée d'hommes égaux et libres. Les principes soutenus par nous tendent, au contraire, à l'union de la liberté et de l'égalité des individus, des groupes, des nationalités et de l'humanité. L'homme est libre parce qu'il est homme, il s'associe spontanément dans la famille, dans la commune, dans la nation et dans l'humanité. Harmoniser ces sentiments, remplir en même temps ces devoirs multiples, et exercer les droits inhérents à cette quadruple qualité, c'est ce qui constitue vrai-

Digitized by Google

ment l'homme, personne juridique. La manière de subordonner l'un à l'autre ces devoirs et ces droits, nous est indiquée avec la plus exquise élégance par notre poëte napolitain Giuseppe Giusti :

« D'abord, chef de famille dans ma maison, puis citoyen « dans ma cité, italien en Italie, et de même, homme dans « l'humanité, de degrés en degrés, j'embrasse tout le monde « et je suis cosmopolite ».

HAVRE. — IMPRIMERIE DU COMMERCE, 3, RUE DE LA BOURSE.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google